أحكام
الميراث والوصية

تأليف

الدكتور
محمد زكريا البرديسي
رئيس قسم الشريعة
كلية الحقوق — جامعة عين شمس

الدكتور عبد المجيد مطلوب
مدرس الشريعة
كلية الحقوق — جامعة عين شمس

الطبعة الأولى

١٣٩٥ هـ — ١٩٧٥ م

الناشر



٣٢ شارع عبد الخالق ثروت — القاهرة

أحكام الميراث والوصية

تأليف

الدكتور
محمد زكريا البرديسي
رئيس قسم الشريعة
كلية الحقوق — جامعة عين شمس

الدكتور عبد المجيد مطلوب
مدرس الشريعة
كلية الحقوق — جامعة عين شمس

الطبعة الأولى

١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م

الناشر



٣٢ ش عبد الخالق ثروت — القاهرة

دار الاتحاد العربي للطباعة

لصاحبها : محمد عبد الرازق

١٩ كنيسة الأرمن ش الجيش

تليفون : ٩٣٤٠٩٨

بسم الله الرحمن الرحيم

و به نستعين

الحمد لله رب العالمين يحي و يميت ويرث الأرض ومن عليها وإليه نرجع ونثوب ، نحمده و نستعينه و نفوض أمرنا إليه و نطلب منه العون والتوفيق ، والصلاة والسلام على رسوله الكريم سيدنا محمد خاتم النبيين والمرسلين الذى بعثه ربه رحمة للعالمين فأخرج الناس من الظلمات إلى النور وهداهم إلى سواء السبيل ، صـــلى الله تعالى عليه وعلى آله وأصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين .

أما بعد : فها هى ذى محاضراتنا التى أعددناها لطلبة الفرقة الثالثة من كليات الحقوق فى المواريث والوصية .

وقد توخينا فيها السهولة فى عبارتها والدقة فى تصنيفها والأمانة فى نقل مذاهب السلف والخلف ورغم مابذلنا فيها من جهد لا ندعى أنها سليمة من العيوب بريئة من الهفوات ، فمن ذا الذى يسلم عمله من الزلات وينجو من الهفوات ؟ فالعصمة لله وحده هو الذى أحسن كل شىء صنعاً ، له الحمد فى الأولى والآخرة وهو الحكيم العليم .

هذا وأملنا وطيد فى أن يستفيد من هذه المحاضرات كل طالب ويغترف من منهلها كل قارىء فهذا مانهدف إليه فإن تحقق هذا الهدف فذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم ، وإلا فقد أفرغنا مافى وسعنا ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، سبحانه عليه توكلنا وإليه نثيب ؟

محمد زكريا البرديسى
عبد المجيد محمود مطلوب

القسم الأول

في

الميراث

الباب الأول

في

التعريف بالميراث وما يتحقق به

الفصل الأول

في

تعريف الميراث وتاريخه

مقدمة
فى أسباب الملكية

الملكية لاتعدو أن يكون سببها واحداً من الثلاثة الآتية :

١ - الاستيلاء على المباح : فالملكية تثبت بالاستيلاء على ماهو مباح كالكلأ والصيد والمعادن والكنوز .

٢ - العقد الناقل للملكية : سواء كان عقد معاوضة كالشراء أو عقد تبرع كالهبة ، وسواء كان هذا العقد باعتبار أصله موضوعاً للملكية أو لمقاصد أخرى وتجىء الملكية تبعاً لهذه المقاصد الأصلية وذلك كتملك الزوجة مهرها ، فهذه الملكية تبعاً للمقصود الأصلى من عقد الزواج وهو حل العشرة بين الزوجين .

٣ - الخلافة : وهى أن يقوم شخص مقام شخص فيما كان يملكه ويخلفه فيه كما فى الإرث والوصية .

والخلافة نوعان :

(ا) اختيارية : وهى خلافة الموصى له للموصى فيما أوصى من تركته بعد موته . فبعد الموت يخلف الموصى له الموصى فى الموصى به لأن الموصى أراد أن يكون الموصى له خليفته فى الموصى به وقد قبل الموصى له هذه الخلافة مريداً مختاراً وبذلك ينشأ عن هذه الخلافة ملكية الموصى به للموصى له .

(ب) إجبارية : وهى خلافة الوارث لما كان يملكه مورثه فهذه الخلافة لادخل فيها لإرادة الوارث ولا لإرادة المورث بل تثبت للوارث بحكم الشرع وينجم عنها ملكية للنصيب الموروث ولو لم يوص الوارث ولهذا يقولون « لايدخل شىء فى ملك الإنسان جبراً عنه سوى الميراث » .

المبحث الأول

تعريف الميراث

كلمة الميراث فى أصل اللغة العربية مصدر وفعله « ورث » يقال : ورث فلان أباه ، وورث الشيء من أبيه ورثا ووراثة وإرثاً وميراثا . ويطلق لفظ الميراث لغة على معنيين :

أحدهما : البقاء ولذا سمى الله تعالى (الوارث) أى الباقى بعد فناء خلقه ، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام فى الدعاء : « اللهم متعنى بسمعى وبصرى واجعلهما الوارث منى » أى أبقهما معى صحيحين سالمين إلى حين الوفاة .

وثانيهما : انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين سواء كان الشيء الذى انتقل من شخص إلى آخر أمراً حسياً أو أمراً معنوياً ، يقال : ورث المال والمجد من فلان إذا صار مال فلان ومجده إليه[1] .

وأما فى الاصطلاح فكلمة ميراث تطلق على معان ثلاث :

أولا : كون الشخص مستحقاً نصيباً فى تركة المتوفى ، أو بعبارة أخرى هى الخلافة عن الميت حقيقة أو حكما - كالمفقود - فى ماله بسبب قرابة أو زوجية أو ولاء .

وثانيها : وتطلق كلمة ميراث أيضاً على المال الموروث نفسه من إطلاق المصدر وإرادة اسم المفعول فيقال هذه الدار أو السيارة ميراث أى موروثة .

وثالثها : وتطلق كلمة ميراث على علم الميراث نفسه يقال فلان يجيد الميراث أى يحسن هذا العلم .

والميراث بالمعنى الأول له أركان وأسباب وشروط وموانع سنتكلم عنها بالتفصيل فى مواطنها إن شاء الله .

---

(١) القاموس المحيط جـ ١ ص ٣٧٦

المبحث الثانى

تاريخ الميراث

إن الميراث نظام فطرى تنادى به الغريزة البشرية وتستدعيه طبيعة الكائن الحى فلقد كان من أوائل النظم التى عرفها الإنسان فى فجر التاريخ ، كما وجد هذا النظام فى الأديان السماوية التى سبقت الإسلام ، وفى الحضارات القديمة ، وسنعرض بإيجاز طرفاً من أنظمة المواريث السابقة على الاسلام .

أولا — الميراث عند قدماء المصريين :

تختلف قواعد الميراث عند قدماء المصريين فى عصر الحكم الملكى المطلق (قبل بدء ظهور النظام الاقطاعى) عنها فى عصر الإقطاع ، ففى العهد الأول تشير الوثائق التى تتعلق بنظام الإرث إلى أن مال الأب كان ينتقل بعد وفاته إلى أولاده الشرعيين ، ولم يكن للأولاد غير الشرعيين حق فى الإرث رغم انتشار نظام التسرى فى ذلك العهد ، وكانت الزوجية سبباً فى الإرث وكانت التركة تئول عند انعدام الأولاد الشرعيين إلى الإخوة والأخوات ، وكانت أنصبة الأولاد فى الإرث متساوية فليس هناك تمييز للابن الأكبر على سائر الأبناء وليس هناك تمييز للذكور على الإناث[1] .

أما فى عهود الإقطاع فقد أصبح لإخوة المورث وأخواته الحق فى مشاركة الزوجة والأولاد فى تركة المورث ، إلا أن القاعدة القديمة التى كانت تقضى بحرمان الأولاد غير الشرعيين من إرث أموال أبيهم ظلت مطبقة ،

---

(١) مبادىء تاريخ القانون للدكتور صوفى أبو طالب ص ١٦٨ ، تاريخ مصر القديمة للفقيه سليم حسن جـ ٢ ص ٥٠٣ ومابعدها ، تاريخ القانون الخاص فى مصر للدكتور شفيق شحاته ص ٣٣

ولكن لم يتساو الأولاد الشرعيون جميعاً فى مباشرة حقوقهم الموروثة ، فقد كانت الأموال تنتقل إلى الابن الأكبر ليديرها لحساب بقية أفراد الاسرة من الشركاء فى ملكية الأموال الموروثة ويبدو من النصوص أن التركة كانت تئول بعد وفاة الابن الأكبر إلى من يليه فى السن من إخوته الذكور ، وهكذا حتى ينقرض جميع الإخوة . وفى هذه الحالة كانت الأموال توزع بين الفروع حيث يأخذ فروع كل ولد من الأولاد نصيب أبيهم كاملا وبذلك تنشأ أسرة جديدة يتولى الابن الأكبر فيها ادارة أموالها(١)

ثانياً — الميراث عند اليهود :

نظام الميراث فى شريعة اليهود يقوم على القواعد الآتية :

١ — لا ميراث للزوجة من تركة زوجها إذا توفى قبلها ، أما الزوج فيعتبر الوارث الشرعى لزوجته .

٢— لاميراث للأم فى أولادها ذكوراً كانوا أو إناثاً .

٣ — الورثة ثلاث طبقات : الفروع والأصول والحواشى . وأهل الطبقة الأولى يحجبون مايليهم من الطبقتين الثانية والثالثة . وأهل الطبقة الثانية يحجبون أهل الطبقة الثالثة . ولا ميراث للإناث مع الذكور داخل الطبقة الواحدة . ويقوم الفرع مقام أصله فى الميراث فلا تنتقل التركة إلى الإناث إلا فى حالة انعدام الذكور وفروعهم .

٤ — للابن الأكبر مثل حظ اثنين من إخوته الأصغر سناً منه ويثبت الإرث للفروع سواء كانوا من زواج مشروع أو غير مشروع .

---

(١) الدكتور شفيق شحاته المرجع السابق ص٧٨ ومابعدها ، الدكتور صوفى أبوطالب المرجع السابق ص١٧١ ، تاريخ القانون المصرى للدكتور محمد الشقنقيرى ص ١٩٢ .

وبناء على ما تقدم فإذا توفى الفرد كان ميراثه لأبنائه الذكور وحدهم دون الإناث مع ملاحظة أن للابن البكر مثل حظ اثنين من إخوته ، فإذا لم يوجد أبناء كان الميراث لأبناء الأبناء وفروعهم ، فإذا لم يوجد فيكون للبنات ثم لأولادهن ، فإن لم يكن له ذرية فميراثه لأبيه ثم لجده لأبيه ثم سائر أصوله من جهة أبيه ، فإذا لم يكن للميت ذرية ولا أصول بالكلية كان ميراثه للحواشي ويكون أحقهم ، أقربهم درجة إليه إلى الدرجة الخامسة ، ثم تتساوى الدرجات ويرث الكل بدون تمييز ولا فرق في الأنصبة .

٥ — إذا لم يوجد وارث من أصول أو فروع أو حواش كانت أمواله التي يتوفى عنها مباحة يتملكها أسبق الناس إلى حيازتها إلا أنها تعتبر وديعة في يد حائزها مدة ثلاث سنين فإذا لم يظهر وارث في أثناء هذه المدة صارت ملكا لحائزها ملكا تاما(١)

ثالثاً — الميراث عند الرومان :

يقوم نظام الميراث عن الرومان على القواعد الآتية (٢) :

١ — لاميراث بسبب الزوجية إلا في حالات استثنائية وفي حدود ضيقة جداً .

٢ — سبب الإرث هو القرابة ويقدم الأقرب على من يليه في القرابة

---

(١) تفصيل هذه القواعد في الكتابين (ا) الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للاسرائيليين تأليف حاخاخانة مصر سابقا الجزء الثاني (ب) المقارنات والمقابلات بين أحكام المرافعات في المعاملات والحدود في شرع اليهود ونظائرها من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية للأستاذ محمد حافظ صبري .

(٢) هذه القواعد تطبق إذا توفى الميت ولم يترك وصية عين بها من يرثه أما إذا مات عن وصية فوصيته هي التي يجب تطبيقها .

ويستوى الذكر والانثى فى أصل الاستحقاق وفى قدره والأبناء غير الشرعيين يرثون مثل الشرعيين .

٣ — لاميراث للأصول مع الفروع ويقوم الفرع مقام أصله فى الميراث وعند عدم وجود الفرع الوارث يشترك فى الميراث الأصول مع الإخوة الأشقاء. أما غير الاشقاء فلا ميراث لهم مع الأصول فإذا لم يوجد للميت فروع ولا أصول ولا أشقاء ولا فروع لهم من الدرجة الأولى ورثه الإخوة غير الأشقاء بالتساوى . فإذا لم يكن أحد من هؤلاء أيضا ورثه من كان من أقاربه عصبة للأقرب درجة فالأقرب بحيث يحجب الأقرب منهم الأبعد فى كل الأحوال وإذا تزاحم عدد منهم فى درجة واحدة اقتسموا التركة قسمة رءوس أى بالتساوى بينهم [1] .

رابعاً — الميراث عند المسيحيين :

أما الديانة المسيحية فنظراً إلى أنها كانت تتجه إلى الروحانيات والنواحى الخلقية لم يتعرض الإنجيل للتشريعات التى تنظم العلاقات المختلفة فكان نظام الميراث المسيحى مستمداً من النظام اليهودى ومن النظام الرومانى وبعض الأحكام المستمدة من شرائع أخرى .

---

(١) تفصيل ذلك فى مدونة جوستنيان وملحقها الأول . ولكن جاء فى ص ٣٢٩ من الملحق الأول للمدونة بعد أن تكلم جوستنيان على جهات الإرث الثلاث على ذلك النحو المذكور فى المتن قال « ان مقصودنا هو ألا يكون من الآن فصاعدا أى تفريق فى الإرث بين الرجال والنساء ، ولا بين أولاد الظهور وأولاد البطون بل نحن نلغى صراحة جميع الفروق التى كانت قائمة بين العصبات وبين ذوى الأرحام ونجعل لجميعهم الاستحقاق فى ميراث المتوفى سواء كان اتصال نسبهم به حاصلا بواسطة قريب محرر أو بأية واسطة غير ذلك ، وعليه فكل هذه الفروق قد زالت وامحت ، وأصبح لكل الأقارب أن يتوارثوا فيما بينهم عند عدم وجود وصية توريثية غير مدلين فى الإرث إلا بمجرد قرابتهم إطلاقا » .

خامساً — الميراث عند العرب قبل الإسلام :

كانت أسباب الميراث عند العرب فى الجاهلية ثلاثة :

(١) النسب . (٢) التبنى . (٣) الحلف .

أولا — النسب : كان العرب فى الجاهلية لا يورثون إلا من أطاق القتال من الرجال دون المستضعفين من النساء والصغار ، وكان النسب سبباً للإرث سواء أكان من زواج صحيح أم من زنا .

ثانياً — التبنى : وهو أن يتبنى رجل امرأ معروفاً نسبه لأبيه أو مجهول النسب ، وكان للمتبنى كل حقوق الابن من الصلب والنسب ومن بين هذه الحقوق الميراث ، واستمر كذلك فى تلك الأزمنة من تاريخ العرب وكذلك فترة من صدر الإسلام . ولقد تبنى النبى عليه السلام زيد بن حارثة وكان يقال له زيد بن محمد حتى نزل قوله تعالى « ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله » فنسخ الله الدعوة بالتبنى ونسخ ميراثه كما سيأتى .

ثالثاً — الحلف : وهو أن يتعاقد رجل مع آخر لا صلة بينهما على أن يعقل كل منهما عن الآخر إذا جنى وأن يرثه إذا مات ، وكان هذا معمولا به وسائداً فى الجاهلية وبقى فى صدر الاسلام ثم نسخ فى رأى جمهور الفقهاء بقوله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » . أما رأى الأحناف فإنه لم ينسخ ولكن قدم عليه ميراث ذوى الأرحام بمقتضى الآية السابقة[١] وسنوضح ذلك تفصيلا .

---

(١) المواريث للمرحوم الشيخ عيسوى ص٣٤ وما بعدها ، التركة والميراث فى الإسلام للدكتور محمد يوسف موسى ص ٦٥ وما بعدها .

المبحث الثالث

الميراث فى الإسلام

كيف نظم الإسلام الميراث ؟

أرسل الله نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم ليخرج الناس من الظلمات إلى النور وليهديهم إلى صراط العزيز الحميد . فأمن الناس بعد خوف واطمأنوا بعد اضطراب وزالت العصبية القبلية وما تثيره من بغى وعدوان ، وشرع الله المواريث على أساس من العدل والإنصاف ومراعاة الضعفاء والمحتاجين فلم يفرق بين رجل وامرأة أو صغير أو كبير ، وجعل مال الميت لأولى الناس به وهم أهله وأقاربه .

ولكن الإسلام جرى فى تشريع المواريث كما هو شـــأنه فى جميع التشريعات على نظام التدرج فلقد رأينا أن أسباب الإرث فى الجاهلية كانت هى النسب والتبنى والحلف ، ولما جاء الإسلام ومرت فترة من الزمن جعل أساس الإرث هو الاسلام والهجرة . لأنه كان يرمى إلى تكوين أمة إسلامية قوية قال تعالى « إن الذين آمنوا وهاجروا وجاهدوا بأموالهم وأنفسهم فى سبيل الله والذين آووا ونصروا أولئك بعضهم أولياء بعض [١] » فلما عز الإسلام واجتمع الشمل وذهبت الوحشة جعل الميراث للأقرب فالذى يليه فى القرابة فأنزل الله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين » [٢] أعنى فى الميراث فنسخ التوارث بالمؤاخاة وكذلك بالتبنى وصار بالنسب والقرابة والرحم . ثم خطا الإسلام خطوة أخرى فأوجب على الشخص أن يوصى للوالدين والأقربين بنصيب فى تركته من غير تفرقة بين رجل وامرأة أو كبير وصغير قال تعالى « كتب

---

(١) الآية ٧٢ من سورة الأنفال (٢) الآية ٦ من سورة الأحزاب

عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين»[١]، وبذلك يكون الاسلام قد جعل للكل نصيباً من الميراث الرجل والمرأة الكبير والصغير، وأكد ذلك فى قوله تعالى «للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً »[٢] .

ثم بين الله سبحانه وتعالى بعد ذلك الورثة تفصيلا ونصيب كل وارث . فنزل قوله تعالى « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ... »[٣] الآيات . وبنزول آيات المواريث استقر الأمر فى نصابه وأعطى كل ذى حق حقه .

مزايا نظام الميراث فى الإسلام :

بعد أن استعرضنا نظام الميراث قبل الإسلام فى شرائع سماوية ونظم قديمة ، وبعد أن بينا تشريع الإسلام الميراث . يتضح لنا أن هناك مزايا كثيرة قد توافرت لنظام الميراث فى الإسلام لم تتوافر فى تشريع قبله ، ومن هذه المزايا :

١ — الميراث إجبارى فى الإسلام بالنسبة إلى المورث والوارث فليس للوارث الرد لأنه يملك نصيبه جبراً بحكم الشارع وليس للمورث حرمان وارث من ميراثه .

٢ — تولى الله سبحانه وتعالى بيان المستحقين للميراث وأنصبتهم ولم يترك ذلك لصاحب المال لأن الإنسان قد يغلبه الهوى أو يقع تحت تأثير عاطفة جامحة أو مؤثر عارض فلا يعدل فيترتب على ذلك النزاع والشقاق والعداوة والبغضاء .

---

(١) الآية ١٨٠ من سورة البقرة (٢) الآية ٧ من سورة النساء

(٣) الآية ١١ من سورة النساء .

٣ — عملت الشريعة الإسلامية على حفظ حق الورثة فى حياة صاحب المال نفسه فقررت تعلق حق الورثة بمال المورث بمجرد نزول مرض الموت به فليس لصاحب المال التصرف فى مرض موته تصرفا ضاراً بالورثة مع مراعاة صاحب المال فى رغبته فى التبرع والتصدق فأجازت الشريعة له حق التصرف فى جزء من ماله فى حدود الثلث عن طريق الوصية بشروط.

٤ — جعلت الشريعة الإسلامية الميراث فى دائرة لا يتعداها هى دائرة الأسرة وفى هذا صلاح الأسرة وإحكام الروابط بين أفرادها وتقوية أواصر المودة فيها ، ولاشك أن فى صلاح الأسرة صلاح المجتمع لأن الأسرة هى اللبنة الأولى للمجتمع .

٥ — جعلت الشريعة الإسلامية الأساس فى تقديم بعض الورثة على بعض هو قوة القرابة وشدة الصلة ، ولذلك قدم الابن على الأخ والأب على الجد .

٦ — يقضى نظام الميراث فى الإسلام على الإقطاع والرأسمالية ،وذلك بتوزيع الميراث على ورثة عديدين ومنع تجمع الثروة فى يد واحدة فيصيب النفع أكبر عدد ممكن من الناس .

٧ — لم يحرم الزوجة من ميراث زوجها لجعل الزوجية الصحيحة من أسباب الإرث فالزوجة ترث زوجها والزوج يرث زوجته مما يؤدى إلى إحكام رابطة الزوجية والتعاون المثمر بين الزوجين .

٨ — جعلت الشريعة الإسلامية للمرأة والصغار حقاً فى الميراث ، وجعلت الأبناء متساوين فى الميراث حتى الأجنة فى بطون أمهاتها ، ولاشك أن هؤلاء أولى بالرعاية وأحوج إلى مال المورث من الكبار الذين يستطيعون جمع المال والحصول من وسائل الكسب على ما يؤمن حياتهم .

٩ — جعلت الشريعة الاسلامية نصيب البنت نصف نصيب أخيها الذكر لأن حاجته أشد إلى المال ومطالب الحياة وتكاليفها على الرجل أكثر

منها على المرأة فى نظام الإسلام . فالرجل هو المكلف بإعالة نفسه متى كان قادراً على ذلك ولو كان أبوه واسع الثراء موفور الغنى . وهو المكلف بدفع المهر لزوجته وهو الملزم بالإنفاق على زوجته والإنفاق على أولاده ، وإعالة والديه وذوى قرابته متى كانوا فقراء. أما المرأة فدائماً فى كنف رجل صغيرة أو زوجة أو كبيرة ، وإذا تزوجت كانت نفقتها على زوجها حتى ولو كانت موفورة الثراء .

مما تقدم وغيره كثير تتضح لنا دقة نظام الميراث فى الإسلام وتمشيه مع الصالح العام وملاءمته لكل عصر وزمان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها [1] .

تطبيق الميراث فى جمهورية مصر العربية

كان القضاء فى مصر قبل صدور قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ يجرى على تطبيق الراجح من مذهب أبى حنيفة فى مسائل المواريث تطبيقاً للمادة (٢٨٠) من قانون تنظيم المحاكم الشرعية رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

ولما صدر القانون رقم ٧٧ فى ٦ أغسطس سنة ١٩٤٣ ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٢ أغسطس ونفذ فى ١٢ سبتمبر سنة ١٩٤٣ ، أصبح هذا القانون قانوناً عاماً يسرى على جميع المصريين مسلمين ومسيحيين ويهود سواء كانوا داخل البلاد المصرية أو خارجها حتى لو اتفق جميع الورثة غير المسلمين على تطبيق قانون ملتهم .

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (٨٧٥) من القانون المدنى ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على ما يأتى «تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الارث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها» .

(١) المواريث للمرحوم الشيخ عيسوى ص ٣٦ وما بعدها .

الفصل الثاني
في ما يتحقق به الميراث

المبحث الأول
أركان الميراث

أركان الميراث ثلاثة :

١ — الوارث   ٢ — المورث   ٣ — الموروث

وسنتحدث عن هذه الأركان فيما يلي :

الركن الأول : الوارث ، وهو كل شخص يتصل بالميت اتصال قرابة أو نكاح أو رق أو موالاة ، فمن يتصل بالميت اتصال قرابة أو نكاح يعتبر وارثاً باجماع الفقهاء ، ومن يتصل بالميت اتصال رق بأن أعتق الإنسان عبده فهذا العتيق يعتبر وارثاً باتفاق الفقهاء إلا الأباضية فقد منعوا ذلك لأنه لا قرابة بين المعتق ومن أعتقه حتى يرثه ، ولم يأخذوا بحديث الرسول عليه السلام « الولاء لمن أعتق » . ومن يتصل بالميت اتصال موالاة ، وذلك بأن عقد عقداً مع آخر على أن يعقل عنه إذا جنى ويرثه إذا مات ، فهذا يعتبر وارثاً عند الحنفية وحدهم وحجتهم في ذلك قوله تعالى « ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شيء شهيدا »[1] ، وولاء العقد الوارد في الآية هو ولاء الموالاة ، أما جمهور الفقهاء فذهبوا إلى أنه لا يعتبر وارثاً لأن الإرث بالموالاة كان موجوداً في الجاهلية وفي ابتداء الإسلام ، ثم نسخ بقوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » . وأما قانون المواريث

---

(١) الآية ٣٣ من سورة النساء .

فقد أخذ برأى الجمهور ولم يجعل مولى الموالاة وارثاً ، واعتبر المعتق وارثاً .

الركن الثانى : المورث . وهو الميت الذى ترك مالا أو حقاً سواء مات حقيقة بأن فارق الحياة فعلا ، أو حكماً بأن صدر حكم قضائى باعتباره ميتاً كالمفقود والمرتد ، أو تقديراً كالجنين الذى ينفصل ميتاً بسبب الجناية على أمه ، وقد اتفق الفقهاء على أن المورث هو الذى مات حقيقة أو حكما ، أما من مات تقديراً فهناك خلاف بين الفقهاء نوضحه فيما يلى . فلقد اتفق الفقهاء على أن الجنين إذا سقط ميتاً بسبب الجناية على أمه . أنه يجب على الجانى أو عاقلته التعويض المعروف باسم الغرة[١] ، ولكنهم اختلفوا فيمن يملك هذا التعويض ، فقال الحنفية إنه ملك للجنين فيحسب تركة له ويورث عنه كما يورث عنه كل مال كان يملكه بسبب ميراث أو غيره ، لأنهم افترضوا له حياة تقديرية فيرث ممن مات قبل سقوطه من بطن أمه بسبب الجناية عليها ، وذهب الشافعية وأحمد ومالك فى قوله الأخير إلى أن الغرة تكون للجنين وتورث عنه ولا يورث عنه سواها من الأموال ، ولا يرث شيئاً مطلقا ، وذهب الليث بن سعد ، وربيعة بن عبد الرحمن إلى أن هذه الغرة لا تورث وأنها ملك للأم تعويضاً لها عما أصابها من ضرر . لأن الجناية على جزء منها كالجناية على سنها أو عينها أو إصبعها ، ومادامت الجناية قد وقعت عليها وحدها فيكون الجزاء لها وحدها ، وذهب ابن هرمز من فقهاء المالكية إلى أن هذه الغرة لا تورث ، ولكن إذا كان الأب موجوداً قسمت عليه وعلى الأم بحيث يأخذ ضعف الأم ، وإن لم يكن موجوداً أخذت الأم الغرة كلها وقد أخذ قانون المواريث برأى ربيعة والليث بن سعد فلم يعتبر الموت التقديرى كما يظهر ذلك من نص المادة الأولى « ويستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى » .

---

(١) الغرة مقدار نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة وهى خمسمائة درهم أو خمسون ديناراً .

الركن الثالث: الموروث ، وهو مايتركه الميت من مال أو حق أو منفعة لورثته ، إلا الحق الشخصى ويسمى ميراثاً وإرثاً وتركة ، وسيأتى تفصيلها إن شاء الله .

المبحث الثانى

فى أسباب الميراث

أسباب الميراث فى الفقه الإسلامى ثلاثة وهى : القرابة ، والزوجية ، والولاء ، والسببان الأولان منهما لاخلاف فيهما من أحد من الفقهاء ، وأما الثالث ففيه خلاف سنوضحه إن شاء الله تعالى .

السبب الأول : القرابة الحقيقية وهى الصلة الناشئة عن الولادة بين الوارث والمورث ، وتشمل الفروع كالأولاد . والأصول كالآباء ، والحواشى كالإخوة والأعمام ، وذوى الأرحام كالأخوال والخالات ، ولما كانت القرابة تختلف قوة وضعفا اختلفت الأنصباء تبعاً لذلك مراعاة للصالح العام .

السبب الثانى : الزوجية ، وهذه الصلة توجب التوارث بين من مات من الزوجين وبين من بقى حيا بعد صاحبه ، ولكن ذلك مشروط بأمور يجب توافرها سنتحدث عنها تفصيلا عند كلامنا على شروط الميراث .

السبب الثالث : الولاء ، وهو أنواع ثلاثة وكلها من أثر الماضى ، فليس لها اليوم قيمة عملية :

١ — ولاء العتاقة أو النعمة ، ويسمى العصوبة السببية ، وقد خالف فيه الأباضية كما ذكرنا من قبل .

٢ — ولاء الموالاة ، ولم يأخذ به إلا الحنفية كما ذكرنا من قبل .

٣ — ولاء الإمامة ، والقائلون به الشيعة الإمامية وحدهم ، فعندهم أن الإمام هو وارث من لا وارث له من قريب أو زوج أو مولى عتاقة أو مولى

موالاة ، وحينئذ يكون للإمام إن كان ظاهراً أن ينفقه أو يضعه حيث يشاء، وإن كان غائباً حفظ له حتى يظهر أو صرف فى المحاويج ، وفى رأينا أن هذا معناه أن بيت المال هو وارث من لا وارث له وهذا مايقوله فقهاء المسلمين جميعا .

المبحث الثالث

فى شروط الميراث

وشروط التوريث نوعان عامة وخاصة ، أما شروط التوريث العامة فثلاثة : الشرط الأول موت المورث حقيقة أو حكما أو تقديراً . والشرط الثانى : تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا . أما الشرط الثالث : ألا يوجد مانع من موانع الإرث . وإليك تفصيل هذه الشروط :

الشرط الأول : موت المورث حقيقة أو حكما أو تقديرا . فالميت حقيقة هو الذى فارق الحياة فعلا وثبت ذلك برؤية أو سماع أو شهادة اتصل بها القضاء ، والميت حكما هو الذى حكم القاضى بموته مع تيقنه بحياته (المرتد) أو غلبة ظنه بأنه مات بواسطة أمارات تدل على ذلك أو بموت أقرانه (المفقود) .

المرتد وحكمه :

أما المرتد ، فهو من ترك الإسلام بإرادته واختياره إلى غير دين أو إلى غيره من الأديان أو أنكر ما هو معلوم من الدين بالضرورة كإنكاره فريضة الصلاة أو الصوم أو ماشا كل ذلك .

حكم المرتد من حيث إهدار دمه :

المرتد إما أن يكون رجلا أو امرأة فإن كان رجلا يستتاب ثلاثة أيام فان تاب قبلت توبته وإلا قتل ، وذلك باتفاق الفقهاء لقوله عليه الصلاة والسلام «من بدل دينه

فاقتلوه) وإن كانت امرأة وأبت التوبة قتلت كالرجل لعموم الحديث، وذلك عند جمهور الفقهاء . وقال أبو حنيفة لا تقتل بل تحبس حتى تتوب أو تموت . لأن الرسول عليه السلام نهى عن قتل النساء . وأيضا الأصل تأخير العقوبة إلى دار الجزاء ، وإنما عدل عنه فى الرجل لدفع شر ناجز يتوقع عنه وهو الحرب بخلاف المرأة .

حكم المرتد من حيث الميراث : أولا : إرث المرتد من غيره : أجمع الفقهاء على أن المرتد لا يرث من أحد مات أبداً ، حتى ولا من مرتد مثله . فلا يرث مسلماً لاختلاف الدين ، ولا يرث غير مسلم حتى ولو اتحد معه فى الدين لأنه وان اتحد معه فى الدين يخالفه فى حكم الدين . إذ لا يقر على ردته ولا على مااختاره ديناً له بخلاف غير المسلم الأصلى فإنه يقر على دينه، ولأنه باغ بارتداده فلا يستحق الصلة الشرعية التى هى الميراث ، بل يحرم عقوبة له كالقاتل بغير حق .

ثانياً — الإرث من المرتد : أما إذا مات المرتد أو قتل ، أو لحق بدار الحرب وحكم القاضى بلحاقه وترك مالا[1] . اختلف الفقهاء فيمن يستحق هذا المال على أقوال أربعة :

الأول : وهو مذهب المالكية والشافعية والحنابلة فى الصحيح . أن ماله يكون فيئا لبيت مال المسلمين ، لأنه بالردة صار حربا على المسلمين فيكون حكم ماله كحكم مال الحربى . لا فرق بين مال اكتسبه قبل الردة

---

(١) المرتد إذا لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه فإنه يعتبر ميتاً حكماً . أما إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم القاضى بلحاقه فلا يعتبر لحاقه موتا له لاحتمال توبته ورجوعه إلى دار الإسلام تائبا فيوقف ماله إلى أن ينكشف أمره .

أو بعدها[١] ولا فرق بين أن يكون المرتد رجلا أو امرأة .

الثانى : وذهب الصاحبان وأحمد فى رواية عنه إلى أن ماله لورثته المسلمين سواء ما اكتسبه قبل الردة أو بعدها ، وسواء كان المرتد رجلا أو امرأة . لأنه يجبر على الرجوع إلى الإسلام فيحكم عليه فى حق ورثته بأحكام الإسلام ، وكسبه فى حال حياته قبل الردة وبعدها ملك له تقضى منه ديونه فيكون لورثته المسلمين .

الثالث : وهو مذهب أبى حنيفة ، أن الرجل المرتد إذا مات أو لحق بدار الحرب وحكم القاضى بلحاقه ، يكون ماله الذى اكتسبه قبل الردة لورثته المسلمين ، وما اكتسبه بعدها قبل موته أو الحكم بلحاقه بدار الحرب، يكون فيئا لبيت مال المسلمين . لأن موته حقيقة أو حكماً يستند إلى وقت ردته لأنه صار هالكا بالردة . فيعتبر فى حكم الميت من وقت ردته ، أما إذا كانت المرتدة امرأة فإن جميع مالها لورثتها المسلمين سواء ما اكتسبته قبل الردة أو بعدها ، لأنها لا تقتل بل تحبس حتى تتوب أو تموت .

الرابع : وذهب داوود وأحمد فى رواية ثالثة عنه إلى أن ماله لأهل دينه الذى اختاره إن كان فيهم من يرثه . وإلا فهو فىء يوضع فى بيت المال ككل مال لا وارث له مادام فى دار الإسلام . أما قانون المواريث فلم يتناول حكم المرتد فيقضى بأرجح الآراء فى مذهب الحنفية ، وهذا ماذهب إليه الإمام أبو حنيفة وهو القول الثالث[٢] .

---

(١) مال المرتد الذى اكتسبه بعد لحاقه بدار الحرب فىء بالإجماع بلا خلاف لأنه اكتسبه وهو من أهل الحرب .

(٢) أحكام المواريث لفضيلة الشيخ محمد مصطفى شلبى ص ٩٣ وما بعدها ، أحكام التركات والمواريث للمرحوم الشيخ محمد أبو زهرة ص ١٢٨ ومابعدها .

المفقود وحكمه :

أما المفقود ، وهو الغائب الذى انقطعت أخباره فلا يعرف مكانه ولا تعلم حياته ولا يدرى مماته ، وهذا المفقود قد يظهر حيا بعد فترة من الزمن قد تطول أو تقصر ، وقد يثبت موته بطريق من طرق الإثبات الشرعية ، وقد يحكم القاضى بموته .

ولقد اختلف الفقهاء فى تحديد الزمن الذى يحكم القاضى بوفاته ، فذهب الحنفية والشافعية إلى أن القاضى يحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه ولم يبق من جيله أحد ، لأن الظن حينئذ يغلب بموته . وقد حدد بعض الحنفية سنا معينة إذا بلغها المفقود يحكم بموته . فحدد بعضهم مائة وعشرين سنة ، وحدد آخرون مائة سنة ، وحدد فريق ثالث تسعين سنة ، وفوض بعض الحنفية الحكم بموت المفقود إلى القاضى . أما المالكية فقد حددوا سبعين سنة . وفرق الحنابلة بين المفقود الذى تغلب سلامته كالتاجر وطالب العلم ففوضوا الأمر إلى ولى الأمر . وبين المفقود الذى لا تغلب سلامته كالخارج للقتال فاعتبروا مضى أربع سنوات من فقده ، وبعدها يحكم القاضى بموته . فقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : « أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظره أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا » .

أما القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فأخذ برأى الحنابلة فيمن يغلب هلاكه كالخارج للقتال فاعتبر مضى أربع سنين كافية فى أن يجعل القاضى يصدر حكمه بالموت ، وأخذ برأى بعض الحنفية القائلين بتفويض الأمر إلى القاضى فيمن تغلب سلامته ، وقد نص القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ على هذه الأحكام ، ولكنه اكتفى بالنسبة للمفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية بقرار من وزير الحربية يصدره بعد أربع سنوات من فقده دون حاجة إلى حكم من القاضى .

حكم المفقود من حيث الميراث :

أولا — إرث المفقود من الغير : المفقود بعد الحكم بموته أصبح ميتا فلا يرث من الغير ، أما بعد فقده وقبل الحكم بموته فهو لايرث من غيره بالفعل مادام مفقوداً للشك فى حياته التى هى شرط فى الإرث . غير أنه يوقف له نصيبه من تركة مورثه الذى مات فى أثناء فقده لاحتمال أنه حى . فإن ظهر حياً أخذ نصيبه الذى حجز له ، وإن حكم بموته اعتبر ميتاً من حين فقده بالنسبة لما حجز له من تركة مورثه فلا يستحقه ورثته ، وإنما يرد إلى ورثة مورثه لأن حياته حين موت مورثه مشكوك فيها فلم يتحقق شرط الإرث بالنسبة له .

ثانياً — إرث الغير من المفقود : وأما إرث غيره منه فقبل تحقق الموت وقبل الحكم بموته يعتبر حياً فى حق ماله فلا يورث ماله ، بل يبقى على ملكه ويحفظ له حتى تتبين حقيقة أمره . لأن شرط الميراث موت المورث حقيقة أو حكما ، وهذا الشرط غير موجود لأن وفاته لم تثبت فلم يكن ميتا حقيقة ولأن القاضى لم يحكم بوفاته فلم يكن ميتا حكما ، فإن ظهر المفقود حياً أخذ أمواله . أما إذا تحقق موت المفقود أو حكم القاضى بموته ، قسم ماله بين ورثته الموجودين وقت تحقق الموت أو وقت الحكم به ، أما من مات قبل ذلك أو حدث إرثه بعد ذلك بأن كان ممنوعاً من الميراث ثم زال عنه بعد ذلك المانع كأن يكون كافراً ثم يسلم فلا ميراث له وهذا إذا لم يسند حكم القاضى بموت المفقود إلى وقت سابق على صدوره وإلا فيرثه من كان وارثاً فى الوقت الذى أسند حكم الموت إليه .

الميت تقديراً وحكماً :

أما الميت تقديراً ، فهو كالجنين الذى ينفصل من أمه بالاعتداء عليها . بأن تكون امرأة حاملا فيضربها إنسان فتلقى جنينا ميتا ، وقد شرحنا

اختلاف الفقهاء في توريثه قبل ذلك[1] . أما القانون فقد أخذ برأى من رأى أنه لايرث ولا يورث . فنصت المادة الأولى من القانون « يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى » فاقتصرت على موت المورث حقيقة أو حكما ، والاقتصار فى مقام البيان ، يفيد الحصر ، فلا تشمل المادة الموت التقديرى للمورث كالجنين .

الشرط الثانى : تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً لأن الوراثة خلافة فيشترط فى الخليفة أن يكون حيا لتكون له ذمة وأهلية وجوب يثبت له بها الحقوق . وحياة الوارث قد تكون حقيقية ظاهرة تثبت بالمعاينة أو بالبينة ، وقد تكون الحياة تقديرية كالجنين فى بطن أمه . فإن حياته مقدرة مادام حملا مستكنا فيثبت له الإرث وهو حمل ، ولكن لايستقر له هذا الإرث إلا إذا ولد حيا فى المواقيت التى حددها القانون فى المادة ٤٣[2] ، ولذلك يحجز له من التركة أوفر النصيبين على فرض أنه ذكر أو أنثى ، وسيأتى تفصيل ذلك فى حينه ، وهذا ما أخذ به القانون فقد نصت المادة الثانية « يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتاً » ويكون الحمل مستحقا للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه فى المادة ٤٣ .

---

(١) انظر ماسبق ص ١٩ .

(٢) نص المادة ٤٣ « إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ولايرث الحمل غير أبيه إلا فى الحالتين الآتيتين :

١ — أن يولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة .

٢ — أن يولد حياً لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كانت الزوجية قائمة وقت الوفاة .

ويترتب على هذا الشرط أمران : الأول - أن المفقود لا يرث من يموت ممن تقوم بينه وبينه أسباب الإرث إذا مات بعد فقده ، وقبل الحكم بموته لأن حياة المفقود فى ذلك الوقت غير محققة وإن كانت مفروضة بمقتضى الأصل فيوقف له نصيبه حتى يستبين أمره كما ذكرنا من قبل . الثانى - أنه لا توارث بين من يجهل تاريخ موتهم كالغرقى والهدمى والحرقى سواء ماتوا فى حادث واحد أم فى حوادث متعددة مادام لم يعلم السابق موته . فقد حدثنا عبد العزيز بن جعفر بن محمد عن أبيه أن أم كلثوم بنت على توفيت هى وابنها زيد بن عمر فالتقت الصيحتان فى الطريق فلم يدر أيهما مات قبل صاحبه فلم ترثه ولم يرثها . كما روى أن أهل الصفين وأهل الحرة لم يتوارثوا. كذلك شرط التوريث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، وهنا الحياة غير محققة فلا يثبت التوريث مع الشك ، وهـــذا ما أخذ به القانون فقد نصت المـادة الثالثة منه على أنه إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما فى تركة الآخر سواء أكان موتهما فى حادث واحد أم لا » .

الشرط الثالث ، ألا يوجد مانع من موانع الإرث ، والمانع هو الأمر الذى يترتب على وجوده عدم الحكم مع وجود سببه كالقتل فإنه مانع من الميراث مع وجود سبب الميراث وتوافر شروط الاستحقاق ، والمانع من الميراث هو معنى يقوم بالشخص فيحرم لأجله من الميراث فى تركة المتوفى مع قيام سبب الإرث منه ، وذلك كالقتل . فلو قتل زوج زوجته مثلا حرم من الميراث فيما تتركه من مال ، فسبب الإرث قائم وهو الزوجية ، لكن وجد ما يمنع هـذا السبب أن يعمل عمله ويثبت له حكمه ألا وهو القتل ، وهو قائم بالمحروم نفسه تنتفى به أهليته من الميراث

موانع الإرث

وموانع الإرث التى سنتحدث عنها خمسة : ـ الرق والقتل والردة واختلاف الدين واختلاف الدار . الثلاثة الأولى تمنع صاحبها أن يرث من غيره ، والاثنان الأخيران يمنعان التوارث من الجانبين .

المانع الأول : الرق ـ فالرق مانع من الميراث باتفاق الفقهاء لأن الرقيق مملوك لغيره ، وهذا يقتضى ألا يكون مالكا للمال بأى سبب من أسباب الملك ، ومنها الإرث . قال عليه السلام « لايملك العبد إلا الطلاق » ، ولو ملكناه بالإرث من أقاربه لآل الميراث إلى سيده فيكون فى الحقيقة توريثاً للأجنبى لأنه بمجرد ملكه بالميراث يتملك سيده هذا المال لأن جميع مافى يده ملك لمولاه كما نص على ذلك الحديث « العبد وما ملكت يداه لسيده » كذلك فإن العبد إذا مات لايترك شيئاً يورث عنه فينتفى بذلك ركن من أركان الإرث (التركة) وعلى ذلك فالرق مانع من الإرث[1] .

المانع الثانى : القتل ـ اتفقت كلمة الفقهاء على أن القتل مانع من الميراث فلا يرث القاتل من القتيل شيئاً قال عليه السلام «لايرث القاتل شيئاً» وقال « ليس لقاتل ميراث» ، وقال «من قتل قتيلا فإنه لا يرثه وإن لم يكن له وارث غيره وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث » . ولأن الميراث نعمة فلا

---

(١) لم يعد للكلام الآن فى الرق حاجة بعد أن أصبح غير موجود ولهذا لما قدم مشروع قانون المواريث متضمنا النص على أن الرق مانع من موانع الإرث ، رئى حذفه لأن الرق غير موجود ومحظور بل ومعاقب عليه قانونا منذ مايقرب من مائة عام فلم تعد ثمة فائدة عملية من النص عليه بين موانع الإرث ، ولكن يلاحظ أن عدم تصريح القانون به لايعد إلغاء له ولكن يعتبر سكوتا عنه فقط لأن عبارة القانون لاتفيد حصر الموانع فى الثلاثة التى ذكرها لذكره كلمة « من » التى تفيد التبعيض بأصل وضعها فى اللغة .

يصح أن تترتب على جريمة وهى القتل ، فإنما تترتب عليه النقمة لا النعمة ، ولأن القاتل قد يقصد بقتل مورثه استعجال إرثه منه فيعاقب بحرمانه منه زجراً له ومعاملة له بنقيض مقصوده . فضلا عن أن خلافة الوارث لمورثه قائمة على قوة الرابطة والصلة والتعاون بينهما . مما جعل أحدهما امتداداً للآخر ، وقد قطع القاتل بجريمته هذه الصلة فلا يستحق الميراث بسببها . ومع اتفاق الفقهاء الذين يعتد برأيهم على أن القتل مانع من الميراث ، فقد اختلفوا فى نوع القتل المانع من الميراث . فمنهم من جعل الحديث على عمومه ، ومنهم من خصصه وضيق دائرة التخصيص ، ومنهم من خصصه ووسع الدائرة .

فيرى الشافعية كما هو الصحيح فى مذهبهم أن القتل بجميع أنواعه مانع من الميراث على أى صورة وقع ومن أى شخص سواء كان عمداً أو خطأ مباشراً أو تسبباً بحق أو بغير حق عاقلا كان القاتل أو غير عاقل مختاراً أو مكرهاً ، وقد استدلوا على ذلك بقوله عليه السلام «ليس لقاتل ميراث» فإنه عام يتناول كل قاتل . كذلك لو أننا ورثنا القاتل من مقتوله ، لاستعجل الورثة موت مورثهم فيقتلونهم مما يؤدى إلى الفساد فسداً للذريعة اقتضت المصلحة منع القاتل من الميراث .

ويرى الحنابلة فى الرواية المعتمدة فى المذهب ، أن القتل المانع من الميراث هو القتل الموجب للقصاص أو الكفارة أو الدية ، فيدخل فيه القتل العمد (موجب للقصاص) وشبه العمد والقتل الخطأ والقتل بالتسبب والقتل من غير المكلف كالصبى والمجنون (موجب للدية) ، وقتل القريب المسلم الموجود فى صفوف الكفار بدون علم (موجب للكفارة) ، أما القتل بحق أو دفاعاً عن النفس أو من قصد مصلحة فلا يدخل فى القتل المانع من الميراث لأنه لا يترتب عليه قصاص أو كفارة أو دية .

ويرى الحنفية أن القتل المانع من الميراث ، هو القتل الذى يوجب

القصاص أو الكفارة فيدخل فيه العمد وشبه العمد . والقتل خطأ وما جرى مجرى الخطأ [١] ، وذلك لأنه قتل مباشر بغير حق ، أما القتل الذى لم يتعلق به وجوب القصاص أو الكفارة فلا يكون مانعاً من الميراث ، وهو القتل بحق ، كالقتل قصاصاً أو دفاعاً عن النفس إذا تعين القتل طريقا للدفاع ، والقتل بعذر كقتل الرجل زوجته أو قريبته المحرم ومن يزنى بها ، والقتل بطريق التسبب ، والقتل الصادر من الصبى والمجنون لعدم التكليف فكل هذه الأنواع لا توجب قصاصاً ولا كفارة فلا تمنع من الميراث .

ويرى المالكية أن القتل المانع من الإرث هو القتل العمد العدوانى سواء كان بطريق مباشر أو التسبب ، أما القتل الخطأ [٢] والقتل العمد بحق فلا يمنعان من الميراث .

---

(١) القتل العمد وهو ما تعمد الضرب فيه بسلاح أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر ومثل ذلك الزجاج والرصاص والنار .

والقتل شبه العمد : وهو ما تعمد الضرب فيه بما ليس بسلاح ولا ما أجرى مجرى السلاح .

والقتل الخطأ نوعان : (ا) خطأ فى القصد كأن يرمى شبحاً من بعيد يظنه صيداً فيقتله فيتبين أنه إنسان .

(ب) خطأ فى الفعل وهو أن يرمى هدفا معينا فينحرف السهم فيصيب إنساناً فيقتله .

والقتل الجارى مجرى الخطأ كما إذا سقط نائم على مورثه فقتله أو سقط من من مكان مرتفع عليه فمات .

(٢) إلا أن القاتل خطأ لا يرث من الدية لأنها وجبت بسبب فعله فلو ورثها أو ورث جزءاً منها لكانت الدية قد وجبت عليه لنفسه ، وعلى ذلك فيحرم من الميراث من الدية فقط ويرث ما عداها .

هذه هى آراء الفقهاء فى أنواع القتل والمانع منها من الميراث وغير المانع.
أما القانون فقد جاء برأى هو تلفيق من المذاهب وخاصة مذهب الحنفية والمالكية. فقد نصت المادة الخامسة على أن «من موانع الإرث قتل المورث عمداً سواء كان القاتل فاعلا أصلياً أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالاعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى».

وقالت المذكرة التفسيرية: يدخل فى القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلا من مقاتله، فإنهما يمنعان من إرثه، ويدخل فى القتل بالتسبب الآمر والدال والمحرض والمشارك والربيئة — وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل — وواضع السم وشاهد الزور الذى بنى على شهادته الحكم بالإعدام، وأن القتل العمد قد لا يمنع من الميراث فى بعض الأحوال، وأن الأحوال التى لا يكون فيها مانعا من الإرث الآتية: —

١ — القتل قصاصاً أو حداً.

٢ — القتل فى حالة الدفاع الشرعى عن النفس أو المال مما هو منصوص عليه فى قانون العقوبات.

٣ — قتل الزوج زوجته والزانى بها عند مفاجأتهما حال الزنى

٤ — تجاوز حق الدفاع الشرعى.

كما بينت أن اشتراط كون القاتل عاقلا قصد به إخراج ما يأتى:

١ — الجنون والعاهة العقلية.

٢ — ارتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها إذا أخذها قهراً عنه أو عن غير علم بها. وهكذا نرى أن أحكام القتل

المانع من الميراث قانونا مزيج من أحكام الفقهين الحنفى والمالكى وقانون العقوبات المصرى .

المانع الثالث : الردة — وقد بينا قبل ذلك من هو المرتد؟ وحكم ميراثه من غيره وميراث غيره منه . وقلنا إن المرتد لا يرث من غيره سواء أكان هذا الغير مسلما أو غير مسلم ، وسواء أكان هذا الغير من أهل الدين الذى انتقل إليه أم من أهل دين غيره أم كان مرتداً مثله .

المانع الرابع : اختلاف الدين — من موانع الإرث اختلاف الدين بين الوارث ومورثه ، بأن يكون لأحدهما دين يخالف دين الآخر . فلا يرث المسلم غير المسلم ، ولا يرث غير المسلم من المسلم لقول الرسول عليه السلام «لا يرث المسلم الكافر ولا يرث الكافر المسلم» وقوله «لا يتوارث أهل ملل شتى» وفى رواية «أهل ملتين شتى» ، ولأن أساس الإرث التناصر والولاية بين الوارث والمورث ، ولا تناصر ولا ولاية بين مسلم وغير مسلم[1] .

ولقد اتفق الفقهاء على أن غير المسلم لا يرث غير المسلم ، واختلفوا فى إرث المسلم من غير المسلم فجمهور الصحابة والفقهاء ذهبوا إلى أنه لا يرث المسلم من غيره لما سبق من أدلة ولعموم الأحاديث ، ويرى بعض فقهاء الصحابة والتابعين منهم معاذ بن جبل ومعاوية والحسن وغيرهم أن المسلم يرث من غيره لحديث «الإسلام يعلو ولا يعلى» ومن العلو أن يرث المسلم الكافر لا العكس . وحديث «الإسلام يزيد ولا ينقص» ، وقياسا على جواز نكاح أهل الكتاب من النساء يجوز ميراث أهل الكتاب . ولكن كلا الحديثين لا يصلح للاستدلال به لاحتمالها التأويل ، والقياس فاسد لأنه فى مقابلة النص فلا يصح الاستدلال به .

(١) منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار ج ٦ ص ٦٢ ، شرح السراجية وحواشيها ص ٧٤ .

وقد أخذ القانون بالرأى الأول ، فنص فى مادته السادسة فى الفقرة الأولى « لا توارث بين مسلم وغير مسلم » .

أما توريث غير المسلمين بعضهم من بعض فهل يعتبر اختلاف الدين مانعا من الإرث أم لا ؟ هناك خلاف بين الفقهاء على ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول: وهو رأى جمهور الفقهاء منهم الحنفية والشافعية أنهم يتوارث بعضهم من بعض مهما اختلفت دياناتهم ونحلهم لأن جميع هذه الأديان فى نظر الإسلام ملة واحدة تخالف الإسلام ، ولأن الله تعالى يقول « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض »[1]، فقد جعل الكفار أيا كانت مللهم بعضهم أولياء بعض ، والميراث مبنى على الموالاة والتناصر ، فيرث المسيحى اليهودى ويرث اليهودى المجوسى والوثنى ... إلخ .

المذهب الثانى : وهو مروى عن بعض الصحابة رضى الله عنهم والراجح فى مذهب مالك ورواية عن أحمد أن اختلاف الدين مانع من الميراث ، فكل ملة تعتبر على حدتها فى الميراث ، فاليهودية ملة ، والنصرانية ملة أخرى ، والمجوسية ثالثة ، والوثنية ملة مستقلة ، فلا يرث اليهودى النصرانى ولا المجوسى ولا الوثنى ... إلخ وبالعكس بل يرث اليهودى يهوديا مثله والوثنى وثنيا مثله وهكذا ، وذلك استنادا إلى حديث الرسول عليه السلام « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ، ولأن كل ملة منها تسمى باسم خاص يغاير أسماء الأخرى ، ولذلك ذكرت متعاطفة فى القرآن فى أكثر من آية ، والعطف يقتضى المغايرة ، ومن هذه الآيات « إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والنصارى والمجوس والذين أشركوا إن الله يفصل بينهم يوم القيامة »[2] .

---

(١) الآية ٧٣ من سورة الأنفال .

(٢) الآية ١٧ من سورة الحج .

المذهب الثالث : وهو قول جماعة من التابعين وتابعي التابعين وهو رواية عن مالك أن غير المسلمين ثلاث ملل ، اليهودية ملة ، والنصرانية ملة ، وغير اليهود والنصارى ملة واحدة يجمعهم أنهم ليسوا بأهل كتاب ، أما اليهود والنصارى فلاختلاف اعتقادهم فى عيسى عليه السلام والإنجيل فهما أهل ملتين شتى كالمسلمين مع اليهود والنصارى . ولكل منهما كتاب سماوى خاص به ، أما ماعداهما من الأديان فتشترك فى أنها أديان غير سماوية ، فتعتبر ملة واحدة .

موقف القانون : وقد أخذ القانون برأى جمهور الفقهاء فى توارث غير المسلمين بعضهم من بعض مهما اختلفت دياناتهم ومللهم ، فنص فى المادة السادسة فى فقرتها الثانية « ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض » .

المانع الخامس :

اختلاف الدارين — ومعناه اختلاف الدولتين اللتين يتبعهما الوارث والمورث فى المنعة والرياسة العليا . بأن يكون الوارث تابعا لدولة مستقلة والمورث تابعا لدولة أخرى مستقلة . ولقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن اختلاف الدارين لايمنع من التوارث بين المسلمين لأن ديار المسلمين مهما تباعدت حدودها وتنوعت حكوماتها واختلفت أنظمتها فى الحكم تعتبر كلها دارا واحدة ، لأن وحدة الإسلام قضت على اختلاف الجنسية وغلبت على اعتبار الرعوية والتبعية ، فيتوارث المسلم المصرى وقريبه المسلم الإيرانى أو الباكستانى أو الأندونيسى ، فالله تعالى يقول « إنما المؤمنون إخوة [1] » وقال عليه الصلاة والسلام « المسلم أخو المسلم » .

---

(١) الآية ١٠ من سورة الحجرات .

أما بالنسبة لغير المسلمين . فقد اختلف الفقهاء على مذهبين :

المذهب الأول — مذهب الحنفية والراجح عند الشافعية أن اختلاف الدارين مانع من الإرث فيما بين غير المسلمين ، واختلاف الدارين بالنسبة لغير المسلمين يتحقق إذا انقطعت العصمة بين الدارين واستحلت كل منهما قتال الأخرى . ولم يكن بينهما تعاون وتناصر وتحالف على أعدائهما ، ولا بد لاعتبار الدارين متحدتين بالنسبة لغير المسلمين من أمرين : (١) عدم انقطاع العصمة بينهما . (٢) أن يكون بينهما تعاون وتناصر . فإذا لم يتحقق هذان الأمران ، تعد الداران مختلفتين . وأما البلاد الإسلامية وهي التي يسود فيها سلطان الإسلام وتنفذ أحكامه فيها ، فإنها تعتبر كلها دارا واحدة بلا قيد ولا شرط وتعتبر مختلفة مع غيرها .

المذهب الثاني — وهو مذهب الإمام مالك وأحمد والظاهرية ورأى عند الشافعية أن اختلاف الدارين ليس من موانع الميراث بالنسبة لغير المسلمين . فيرث غير المسلم قريبه غير المسلم مهما اختلفت الدار . إذ لا يوجد دليل على المنع من الميراث بعد تحقق سببه وشروطه إذا اختلفت الدار ولعموم قوله تعالى « والذين كفروا بعضهم أولياء بعض » ، ولأن المسلمين يرث بعضهم بعضا وإن اختلفت الدار بينهم فكذلك الكفار . واختار القانون هذا المذهب فلم يعتبر اختلاف الدارين مانعا من التوارث بين غير المسلمين . كما أن اختلاف الدارين غير مانع من الإرث بين المسلمين . ولكن القانون استثنى حالة يكون فيها اختلاف الدارين بين غير المسلمين مانعا من الإرث فيما بينهم وهي ما إذا كانت شريعة الدولة التي يتبعها الوارث أو المورث من غير المسلمين تمنع من توريث الأجنبي عنها من يموت من رعاياها وذلك عملا بقاعدة المعاملة بالمثل [١] .

(١) نصت المادة السادسة « اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبي عنها » .

الشروط الخاصة

لبعض أسباب الإرث

وهناك شروط خاصة بالإضافة إلى ماذكرناه من الشروط العامة نوضحها فيما يلى :

(أولا) مايشترط فى الميراث بالزوجية :

ويشترط فى إرث أحد الزوجين من الآخر شرطان :

الشرط الأول : أن يكون عقدالزواج صحيحاً شرعاً سواء حصل دخول أو خلوة بها أو لم يحصل شيء من ذلك ، فإذا مات أحد الزوجين بعد أن تم عقد الزواج بينهما صحيحا شرعا ورثه الآخر مالم يوجد به مانع من موانع الإرث . أما إذا كان عقد الزواج بينهما فاسداً ، وهو الذى خلا منه شرط من شروط الصحة ، أوكان العقد باطلا ، وهو الذى اختل فيه ركن من أركانه أو فقد شرطاً من شروط الانعقاد ، فلا توارث بينهما حتى ولو لم يفترقا حتى توفى أحدهما ، حتى ولو لم يعلم بفساد العقد أو ببطلانه إلا بعد الدخول أو بعد الوفاة .

الشرط الثانى : أن تكون الزوجية الصحيحة قائمة بينهما حقيقة أو حكما عند وفاة أحدهما ، وتكون الزوجية قائمة حقيقة بين الزوجين إذا لم تحصل بينهما فرقة أصلا لا بطلاق ولا بغيره ، وتكون قائمة حكما إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً ثم توفى أحدهما وهى لاتزال فى العدة ، وإنما اعتبرت الزوجية قائمة فى هذه الحالة لأن الطلاق الرجعى لايزيل الزوجية ولا يقطعها مادامت المطلقة فى العدة ، فتبقى أحكام الزواج وآثاره كما كانت قبل الطلاق الرجعى ، ومنها التوارث بين الزوجين . وأما إذا كانت الزوجية غير قائمة عند وفاة أحدهما لاحقيقة ولا حكما فلا توارث بينهما بسبب الزوجية

كما إذا حصلت الفرقة بينهما بطلاق بائن أو بفسخ العقد ولو مات أحدهما وهى فى العدة ، إذ الطلاق البائن بمجرد وقوعه يزيل الزوجية ، والفسخ أقوى من الطلاق إذ بالفسخ يعتبر العقد كأن لم يكن .

ولكن إن كان الطلاق البائن فى مرض الموت وظل إلى الموت ، فقد اختلف الفقهاء فى إرث الزوجة من زوجها . فذهب الحنفية إلى أن المرأة ترث فى هذه الحالة لأن الزوج يعتبر فارا من الميراث فيعامل بنقيض مقصوده ، وذلك بالشروط الآتية :

١ — أن يموت الزوج وهى فى العدة .

٢ — أن تكون الزوجة أهلا للميراث وقت الطلاق البائن وتستمر أهليتها للميراث إلى وقت الوفاة .

٣ — ألا تطلب الزوجة الطلاق من زوجها المريض .

٤ — ألا يكون الزوج مكرهاً على الطلاق .

٥ — ألا يكون الطلاق على مال . وقد استدل الحنفية على مذهبهم بأن عثمان بن عفان ورث تماضر زوجة عبد الرحمن بن عوف لما طلقها فى مرضه الذى مات فيه ، وقال ما اتهمته ولكنى أردت السنة ، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة . كذلك روى عن السيدة عائشة أن امرأة الفار ترث مادامت فى العدة .

وذهب الشافعى فى المشهور فى الجديد إلى أن طلاق المريض مرض الموت إذا كان بائنا ومات المريض والزوجة لاتزال فى العدة لاترث مطلقها لأنها ليست زوجة لاحقيقة ولا حكما ، لأن الآية « ولكم نصف ماترك أزواجكم »[1] صريحة فى أن الزوجية سبب الميراث والطلاق البائن ولو كان فى مرض الموت يقطع الزوجية فينتفى الميراث تبعاً لانتفاء سببه .

(١) سورة النساء : آية ١٢

وذهب الإمام أحمد فى المشهور عنه وابن أبى ليلى أنها ترثه ولوخرجت من العدة مالم تتزوج بأجنبى لأن معاملته بنقيض مقصوده تقتضى فرض زوجيتها قائمة مادام ذلك ممكنا ، ولو كانت قد خرجت من العدة .

وفى رواية للمالكية ورأى الليث بن سعد أنها ترث زوجها ولوخرجت من العدة وتزوجت بآخر لأن المقصود هو رد قصده السىء عليه بمحاولة حرمانها من الميراث فترثه ولو تزوجت بغيره ، ولأن الآثار التى وردت بتوريثها قد وردت مطلقة دون أن تقيد بعدم الخروج من العدة أو عدم الزواج بآخر .

أما إذا كانت المطلقة بائنا فى مرض الموت هى التى ماتت ، فإن الزوج المطلق لا يرثها باتفاق ، لأنه هو الذى فوت على نفسه الميراث . وقد تكون الزوجة فارة من الميراث فتعامل بنقيض قصدها فيرثها زوجها ، وذلك إذا كانت الفرقة من قبلها وهى مريضة مرض الموت . كما إذا ارتدت عن الإسلام أو فعلت مختارة مع أحد أصوله أو فروعه ما يوجب حرمة المصاهرة أو اختارت نفسها بخيار البلوغ أو الإفاقة لأنها قصدت حرمان الزوج من الميراث بفعلها فيرد عليها قصدها .

أما إذا مات الزوج فإنها لا ترثه لأنها هى التى فوتت على نفسها الميراث بحصول الفرقة من قبلها وقد أخذ القانون بمذهب الحنفية حيث نص فى المادة الحادية عشرة « وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته .

ثانيا — مايشترط فى الميراث بسبب الإعتاق :

يرث السيد أو عصبته عتيقه جزاء وفاقا على رد حريته إليه . يقول الرسول عليه السلام « الولاء لمن أعتق » ، ويقول « الولاء لحمة كلحمة النسب » ويشترط فى ميراث المعتق ممن أعتقه ما يأتى :

١ — اتفق الفقهاء على أنه لكى يرث المعتق عتيقه ألا يكون لمن أعتق وارث آخر من زوجة أو قريب صاحب فرض أو عصبة ، أما لو كان له قريب من ذوى

الأرحام فلا عبرة به ويقدم المعتق عليه عند الأحناف ويؤخر عند غيرهم ، ويجعل الميراث للقريب ذى الرحم دون المعتق ، وإلى هذا جنح القانون .

٢ — كما اشترط الإمام مالك فى ميراث المعتق لمن أعتقه ألا ينفى ولاءه عليه أو يشترطه لغيره .

ثالثاً : مايشترط فى الميراث بسبب ولاء الموالاة[1]:

يشترط فى الإرث بسبب ولاء الموالاة ما يأتى :

١ — أن يكون المولى الأدنى مجهول النسب .

٢ — ألا يكون عليه ولاء عتاقة لأحد .

٣ — ألا يكون مولى موالاة آخر قد أدى عنه دية مأجنى .

٤ — أن يكون حراً بالغا عاقلا .

٥ — أن يذكر فى العقد الدية عند الجناية والميراث عند الموت لأن عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره .

المبحث الرابع

فى التركة وما يتعلق بها من حقوق

تعريف التركة :

التركة فى اللغة تطلق على الشىء المتروك فهى مصدر بمعنى اسم المفعول ، يقال ترك فلان مالا وعيالا إذا خلاهما . ومن ذلك «تركة الميت» أى الشىء الذى خلاه المالك بعد موته لورثته[2] .

---

(١) لم يقل بميراث مولى الموالاة سوى الأحناف كما ذكرنا من قبل .

(٢) مختار الصحاح ص ٧٧ .

وأما فى الاصطلاح فقد اختلف الفقهاء فيما يطلق عليه اسم التركة على ثلاثة آراء :

الرأى الأول : لجمهور الفقهاء وهو أن التركة عبارة عما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق مالية أو حقوق رجح فيها العنصر المالى على الحق الشخصى بقطع النظر عن أن يكون المستحق لها وارثاً أو غير وارث ، وسواء كان المورث مديناً أوغير مدين وسواء كانت الديون عينية أو مرسلة[1] وبناء على هذا الرأى صح قولهم « تركة مستغرقة بالديون » .

وتدل المادة الرابعة من قانون المواريث على أن واضعى هذا القانون أرادوا هذا المعنى حيث نصت المادة المذكورة على أنه يؤدى من التركة :

(أولا) ما يكفى لتجهيز الميت وتجهيز من تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

(ثانياً) ديون الميت .

(ثالثاً) ما أوصى به الميت فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة ...

الرأى الثانى : وهو المشهور عند الحنفية أن التركة ما يتركه الإنسان من الأموال والحقوق المالية خالصا عن تعلق حق الغير بعين منه ، وعلى ذلك لا تكون الأعيان التى تعلق بها حق الغير من التركة فالأعيان المرهونة والأعيان التى اشتراها المورث حال حياته ولم يقبضها ولم يدفع ثمنها حتى

---

(١) الديون العينية هى الديون المتعلقة بأعيان الاموال كدين الرهن المتعلق بالعين المرهونة ، والديون المرسلة هى المتعلقة بذمة المدين فقط دون أن تتعلق بالأعيان كدين القرض ويقال لها الديون الشخصية .

توفى لاتعد من ضمن تركته وذلك لتعلق حق الغير بها وهو المرتهن أو البائع حال حياة المورث .

الرأى الثالث : ان التركة هى ما يتركه الميت من الأموال والحقوق المالية بعد تجهيزه وسداد ديونه العينية والشخصية وبعبارة أخرى التركة عبارة عن مال المتوفى الذى تنفذ فيه وصيته ويستحقه ورثته ولذلك يقال : « لاتركة إلا بعد سداد الديون » .

وعلى ذلك تكون الحقوق المتعلقة بالتركة على هذا الرأى حقين :

١ — تنفيذ الوصايا　　　　٢ — حق الورثة .

أما على الرأى الثانى تكون أربعة :

١ — تجهيز الميت وتكفينه .　　　٢ — سداد ديونه المرسلة التى لم تتعلق بعين من الأعيان　　٣ — تنفيذ الوصايا　　٤ ـ حق الورثة .

أما على الرأى الأول فتكون الحقوق خمسة :

١ ـ سداد الديون العينية　　　　٢ ـ التجهيز

٣ ـ سداد الديون المطلقة .　　٤ ـ تنفيذ الوصايا　　٥ ـ حق الورثة .

وهذا ما جرى عليه قانون المواريث فى مادته الرابعة إلا أنه قدم التجهيز على سداد الديون المتعلقة بعين من أعيان التركة .

الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيب أدائها منها

قبل أن نبين الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيب أدائها منها يجب علينا أن نبين ما يملكه الإنسان حال حياته ويتركه بعد وفاته ، وهل ينتقل كله إلى ورثته أم ماينتقل إنما هو بعض ما كان يملكه دون البعض الآخر ؟

ما يملكه الإنسان فى حياته ويتركه عند وفاته :

إن ما يملكه الشخص فى حياته ويتركه عند وفاته إما أموال وإما حقوق وإما منافع ، والأموال إما عقارات وإما منقولات ، والحقوق أنواع :— فنها : ما هو حق مالى محض كالديون التى على المدينين ، وكالدية : (بدل النفس) ، وكالأرش (بدل الأعضاء) . ومنها : ما هو فى معنى المال كحق التعلى على البناء إذ هو فى معنى البناء نفسه ، وكحق البقاء والقرار فى الأرض للبناء ، والغراس .

ومنها : ما هو تابع للمال كحقوق الارتفاق إذ أنها متعلقة بأعيان مالية ، وتابعة للعقار .

ومنها : ما هو حق شخصى محض ليس فيه أى عنصر مالى كحق حضانة الصغير والصغيرة ، وكحق الولاية على النفس والمال ، وكحق تطليق الزوج زوجته ، وكحق القصاص .

ومنها : ماهو حق له شبهان : شبه بالحقوق المالية وشبه بالحقوق الشخصية ، أى ليس حقا مالياً محضاً ولاحقاً شخصياً محضاً ، وذلك كحق المدين فى تأجيل الدين الذى فى ذمته ، فهو حق شخصى ومالى فى آن واحد ، فأما كونه حقاً شخصياً فمن جهة أن تأجيل الدين روعى فيه حال المدين وشخصه وعلاقته وصلته بالدائن ، وأما كونه مالياً فمن جهة أن العرف والعادة بين الناس فى المعاملات أن تكون الأثمان المؤجلة أكثر وأزيد من الأثمان الحالية ، وأن الزيادة فى الأثمان المؤجلة فى مقابل الأجل . وكحق الشفعة فهو شخصى ومالى معاً ، أما كونه شخصيا فلأنه عبارة عن رغبة الشفيع ومشيئته . وأما كونه مالياً فلكونه متعلقاً بالعقار المبيع ، ومثل حق الشفعة حق خيار الشرط لأحد المتبايعين وخيار الرؤية للمشترى .

والمنافع إما أن يكون تملكها بعوض كالإجارة أو بغير عوض كالوصية والإعارة .

هل ينتقل بعد وفاة الشخص إلى ورثته كل ما كان يملكه حال حياته من أموال وحقوق ومنافع أم ينتقل البعض دون البعض ؟

للإجابة عن هذا التساؤل نقول اتفقت كلمة الفقهاء على أن كل ما كان يملكه المورث فى حياته من أموال سواء كانت عقاراً أو منقولا ومن حقوق مالية محضة ، ومن حقوق فى معنى المال أو تابعة للمال يورث عنه بعد موته . فينتقل إلى من يخلفه من ورثته ويملكه وارثه أو ورثته بطريق الوراثة .

كما أجمعوا على أن ما كان يملكه المورث فى حياته من الحقوق الشخصية المحضة لا يورث عنه ولا ينتقل إلى غيره بطريق الإرث بعد موته .

واختلفوا فى الحقوق التى فيها الشبهان المالى والشخصى كحق الشفعة وخيار الشرط وخيار الرؤية . فإن كل واحد منها عبارة عن رغبة ومشيئة ، وهذا حق شخصى ولكنها متعلقة بالعقار المبيع أو المال المبيع فهى مالية من هذه الناحية .

فذهب الحنفية إلى أنها لا تورث لغلبة الناحية الشخصية ، وقد عللوا عدم إرثها بأنها رغبة ومشيئة لمن ثبتت له وهو المورث والرغبات لا تورث لأنها من الصفات الشخصية .

وذهب جمهور الفقهاء وأكثر الأئمة إلى القول بأنها تورث ، وذلك ترجيحاً للعنصر المالى على الجانب الشخصى ، وذلك لأن تعلق هذه الحقوق بالأعيان المالية جعلها حقوقاً مالية ، فيحل الوارث أو الورثة محل المورث منها . والقوانين الوضعية توافق رأى جمهور الفقهاء بصفة عامة .

كذلك اختلف الفقهاء فى المنافع : فذهب الحنفية إلى أنها لا تورث لأنها لا تعتبر مالا لأنها عرض من الأعراض لا يبقى زمانين ، وحيث إن

المنافع تتلاشى بمجرد وجودها فلا يمكن إحرازها لكونها غير مستقرة ولا باقية فلا يتأتى التوارث فيها.

وذهب جمهور الفقهاء إلى اعتبار المنافع من الأموال لأن الأعيان المالية لا تقصد لذاتها وإنما تقصد لمنافعها : فالعين التى لا منفعة لها لا يقتنيها الناس ولا يرغبون فيها ولا يسعون لاحرازها وحيازتها ، ولا يوجد نص من كتاب ولا سنة على أن المنفعة ليست بمال فينبغى الأخذ بما جرى عليه عرف الناس من عد المنافع من الأموال، واعتبارها أساساً لكثير من معاملاتهم ومبادلاتهم المالية. ولا شك أن هذا هو الرأى الراجح، والقوانين الوضعية توافق هذا الرأى وتعتبر المنافع من الأموال . إذ المال فى اصطلاح القانون « هو كل متقوم نافع للإنسان يصح أن يستأثر به وحده دون غيره[1]».

الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيب أدائها منها :

الحقوق المتعلقة بالتركة هى : (١) التجهيز (٢) الديون (٣) الوصية فى الحدود التى تنفذ فيها (٤) الورثة . فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

١ — من أقر له الميت بنسب على غيره .

٢ — الوصية فيما زاد على الحد الذى تنفذ منه .

٣ — إذا لم يوجد أحد مما سبق ، الخزانة العامة .

الحق الأول : تجهيز الميت وتجهيز من تجب عليه نفقته من أقاربه

(١) وفى شرح القانون المدنى للأستاذ الدكتور محمد كامل مرسى : أن المال فى عرف القانون « هو الحق ذو القيمة المالية سواء أكان عينيا أم شخصيا أم حقا من حقوق الملكية الأدبية والفنيه والصناعية الخ ، راجع شرح القانون المدنى جـ ١ ص ١٢ .

وزوجته ، والتجهيز عبارة عن فعل ما يحتاج إليه الميت من وفاته إلى حين دفنه من نفقات غسله وكفنه ودفنه ، وكل ما يلزمه إلى أن يوضع فى مقره الأخير ، ويراعى فى ذلك ما هو معروف ومعهود شرعاً بدون تبذير ولا تقتير . والمغالاة فى التشييع وإقامة المآتم الليالى العديدة والبدع التى أحدثها الناس مما ليس من الشرع فى شىء لا يلزم به الورثة القصر مطلقاً ، ولا الكبار إلا إذا أجازوه ويتحمله من أنفقه .

والتجهيز مقدم على غيره من الحقوق ، ومقدم على أداء الديون العينية ، وهذا هو ما نرجحه ، وذلك لأن حاجة الميت إلى تجهيزه أشد من حاجته إلى قضاء ديونه اعتباراً بحال حياته . وهذا ما أخذ به القانون[١] ولكن هناك رواية مشهورة فى المذهب الحنفى وكذلك مذهب المالكية والشافعية تقدم أداء الديون العينية من التركة على التجهيز .

الحق الثانى : الديون التى على الميت – عرف بعض العلمــاء الدين بأنه ما يثبت من المال فى الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له[٢] ، وهذه الأسباب هى :

العقود – كالقرض والإجارة والبيع والنكاح ونحو ذلك .

والأفعال – كالغصب واستهلاك أموال الغير بالتعدى .

والنصوص الشرعية التى توجب مالا فى ذمة إنسان دون فعل أو عقد كالنصوص الموجبة للزكاة ونفقة الأقارب .

---

(١) مادة ٤ يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى : – أولا ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

(٢) المعاملات فى الشريعة الإسلامية للاستاذ أحمد أبو الفتح ﺟ ١ ص ٢١٥ رسالة المداينات للاستاذ المرحوم الشيخ عيسوى ص ٨ .

وبناء على هذا التعريف ، فكل مال ثبت فى الذمة بسبب من الأسباب المتقدمة . يكون دينا سواء كان الثابت بدلا عن شىء آخر كثمن المبيع وبدل المغصوب أو ليس بدلا كنفقة القريب والزكاة .

وعرف بعض العلماء الدين بأنه اسم لمال واجب فى الذمة يكون بدلا عن شىء آخر كبدل المبيع والمتلف والقرض ونحو ذلك[1] . وبناء على هذا التعريف فما ثبت من المال فى الذمة وليس بدلا عن شىء آخر لا يكون دينا كالزكاة ونفقة الأقارب . والراجح عندى هو التعريف الثانى . لأن الفقهاء صرحوا بأن إطلاق لفظ الدين على الزكاة ونفقة الأقارب إنما هو من باب المجاز . والتعاريف تكون لبيان المعانى الحقيقية للألفاظ لا لمعانيها المجازية. كذلك نصت المذكرة الإيضاحية بأن المراد بالديون هى الديون التى لها مطالب من العباد . أما ديون الله كالزكاة وما هو قربة فلا تطالب بها التركة .

والدين على المعنى الثانى ينقسم إلى قسمين :

(١) دين عينى . (٢) ودين مطلق .

أولا : الدين العينى . وهو الذى يتعلق بعين التركة أو بجزء منها ، وذلك كالدين المتعلق بالعين المرهونة وثمن السلعة المبيعة غير المقبوض تتعلق بعينهما .

فإذا مات إنسان وكان قد رهن منزلا بدين فإن المرتهن أحق بهذا المنزل حتى يستوفى دينه ، وإذا اشترى إنسان سلعة ثم مات قبل أن يدفع ثمنها وقبل أن يتسلمها البائع كان أحق بالسلعة حتى يستوفى ثمنها .

ثانياً : الدين المطلق : وهو الذى لا يتعلق بعين التركة ولا بجزء منها ، وقد قسمه الحنفية إلى قسمين :

(١) دين الصحة . (٢) دين المرض . فدين المرض وهو ما لا سبيل

---

(١) فتح القدير جـ ٥ ص ٤٢١

إلى إثباته إلا بإقرار المريض فى مرض موته أو فيما له حكم المرض(1) ، وماعداه دين صحة سواء ثبت فى حال الصحة أو حال المرض . فيشمل كل ما ثبت بالبينة أو الإقرار أو النكول عن اليمين فى زمن الصحة ، ويلحق به ما لزمه فى حالة مرض الموت أو ما فى معناه بسبب معروف وعلم ثبوته بالمعاينة كثمن الدواء وأجر الطبيب .

أما غير الحنفية فلا فرق عندهم بين دين الصحة والمرض فهما سواء .

كيفية أداء الديون من التركة :

الباقى من التركة بعد أن يؤدى منها ما يكفى لتجهيز الميت وتجهيز من تلزمه نفقته شرعا . تسدد منه أولا الديون العينية لأن الدين متعلق بالعين قبل أن تصير تركة ، وإذا كان الباقى من التركة بعد ذلك أزيد من الديون التى على المورث أو مساويا لها ، أخذ كل دائن دينه غير منقوص ، وإن ضاق الباقى من التركة عن إيفاء الديون كلها ، وكان الدائن واحداً أخذ كل الباقى ، وإن كان متعددا فإن تساوت الديون فى القوة والضعف أخذ كل دائن بنسبة دينه . وإن كانت الديون غير متساوية فى القوة بأن كان بعضها دين مرض . فعند الحنفية يقدم دين الصحة على دين المرض فإن بقى شىء منها بعد أداء ديون الصحة أعطى لأرباب ديون المرض، ويقتسمون بينهم قسمة تناسبية فيأخذ كل واحد منهم بنسبة دينه ، وإن كان الباقى من التركة يفى بديون الصحة فقط أو لم يف بها فلا شىء لأصحاب ديون المرض .

أما جمهور الفقهاء الذين يسوون بين دين الصحة والمرض ، فتقسم التركة التى ضاقت عن أداء الديون بين الدائنين جميعاً بنسبة ديونهم بلا فرق بين دين الصحة

---

(1) وذلك كمن أخرج للقتل قصاصا أوحدا أو نزل فى ميدان القتال مثلا .

ودين المرض بحجة أن الإقرار الصادر من المريض حجة ملزمة مالم يوجد مايعارضها ، وهو كاقرار الصحيح فى ذلك. كما أن الدين الثابت باقرار المريض يؤدى إلى التضييق عليه فى إبراء ذمته من دين يعلم ثبوته فيها .

أثر الموت فى الدين المؤجل :

أداء الديون مقدم على تنفيذ الوصية والميراث، فان كانت عاجلة غير مؤجلة على المدين فالأمر فيها ظاهر، وإن كانت مؤجلة فهل تحل بموت الدائن أو المدين أم تبقى كما هى ؟ اختلفت آراء الفقهاء فى ذلك فذهب الظاهرية إلى أن الدين المؤجل يصير حالا ويسقط الأجل بوفاة المدين أو الدائن لأن التأجيل كان باتفاق بين الدائن والمدين ، فاذا توفى أحدهما انقطع وحل الدين ولا ينقل حق التأجيل إلى ورثة واحد منهما[1] .

ولكن يرد عليهم بأن الموت لا يقطع كل اتفاق وإلا لبطلت جميع العقود التى أبرمها الشخص فى حياته ولا قائل بذلك .

وذهب الحنابلة وجماعة من الفقهاء التابعين إلى أن الأجل لا يسقط بموت الدائن أو المدين ، بل ينتقل الحق إلى ورثتهما . مستندين فى ذلك إلى حديث الرسول عليه السلام « من ترك مالا أو حقاً فلورثته » وتأجيل الدين حق للمدين فيورث عنه ، ولكن يرد عليهم بأن كلمة « حقاً » زيادة من الراوى ، وليست ثابتة فى أصل الحديث فلا يتم استدلالهم بهذا الحديث على مذهبهم .

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن الدين المؤجل يحل بوفاة المدين ولا يحل بوفاة الدائن . أما أنه يحل بوفاة المدين فلقوله عليه السلام « نفس المؤمن مرتهنة فى فى قبره بدينه إلى أن يقضى عنه » فلكى لا تبقى نفس المؤمن المدين مرتهنة فى

---

(١) المحلى لابن حزم جـ ٥ مسألة ١٢٠٦ ص ٨٤ ، ٨٥

قبره بدينه حتى يقضى عنه دينه ، يجب الإسراع والمبادرة إلى قضاء دينه وتسديده من تركته حتى تبرأ ذمته وتنطلق نفسه ، وهذا يستدعى ويستلزم حلول الدين بوفاة من عليه الدين . كذلك الأجل فى الدين أساسه الثقة بين الدائن والمدين ، وقد مات المدين فهل تكون ثقة الدائن فى الورثة كثقته فى مورثهم ؟ هذا وبالإضافة إلى أن الأجل فى الدين إنما شرع تسهيلا وتيسيراً للمدين وهو قادر على السعى ليحصل على ما يفى بدينه ليتمكن من تسديده ، فإذا مات صار عاجزاً عجزاً كلياً عن السعى لكسب ما يفى بدينه فأصبح التيسير بالنسبة له لا محل ولا معنى له . فتتعلق الديون التى كانت فى ذمته بماله الذى تركه ويحل أجل ما كان مؤجلا منها .

وأما انه لا يحل بوفاة الدائن ولا يسقط الأجل بموته ، فلأن الأجل حق للمدين الذى تعلق الدين بذمته وذمته صالحة لشغلها بالدين ولمطالبتها به سواء أكان الدائن حياً أم ميتاً ، فلا تتأثر بموت الدائن ذمة المدين المشغولة بالدين لأن ذمته باقية بعد وفاة الدائن ، فلا يؤثر موت الدائن فى الحق الثابت للمدين فى تأجيل ما عليه من الدين[1] .

والأرجح فى نظرى هو رأى جمهور الفقهاء ، وهو أن الأجل يسقط بموت المدين فقط ولا يسقط بموت الدائن .

الحق الثالث — تنفيذ ما أوصى به المورث حال حياته فى القدر المسموح به لتنفيذها بدون توقف على إجازة أحد وهو ثلث الباقى بعد التجهيز وسداد الديون .

والوصية متأخرة عن سداد الدين فى الترتيب ، مع أن القرآن ذكر

---

(١) المغنى جـ ٤ ص ٤٣٥ وما بعدها .

الوصية قبل الدين لما روى عن على بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قبل الوصية ، وروى مثله عن أبي بكر كما انعقد الإجماع على ذلك ، ولم يخالف أحد من الفقهاء فى جميع العصور ، ولأن الدين أقوى من الوصية . لأن قضاء الدين واجب يجبر المدين عليه ويحبس إذا امتنع عن أدائه وكان قادراً على الأداء ، بخلاف الوصية فإنها تبرع وتطوع ويجوز للموصى الرجوع فيها قبل وفاته . كذلك الدين ثابت فى ذمة المدين قبل الوفاة وبعدها ، وهو فى مقابل عوض بخلاف الوصية فإنها لا تثبت قبل الوفاة لجواز الرجوع فيها ، وإنما تثبت بعد الوفاة إن لم يرجع عنها الميت حال حياته .

وأما تقديم الوصية على الدين فى آيات المواريث فلا يفيد تقديم الوصية على الدين فى الأداء لأن العطف فيهما بأو وهى لا تفيد الترتيب لغة ، وغاية ما تدل عليه الآيات هو وجوب تقديم جملة الدين والوصية على الإرث إن وجدا معاً ، وتقديم ما يؤخذ منهما وحده لأن « أو » لأحد الشيئين أو الأشياء وإنما قدمت الوصية على الدين فى الآيات للاهتمام بها ولحث الورثة على تنفيذها حتى لا يتهاونوا فى أمرها لأنها تبرع محض ليس فى مقابلها عوض، فقد تشح النفوس بأدائها من التركة فيتهاونون فى شأنها ، بخلاف الدين فإنه فى مقابل عوض مالى .

الحق الرابع — الإرث : بعد أداء هذه الحقوق جميعها يقسم الباقى على الورثة بحسب أنصبتهم الشرعية .

موقف القانون من هذا الترتيب :

كان الأحناف يقدمون أداء الدين الذى تعلق بعين من التركة ، كالرهن على التجهيز ، فجاء القانون وقدم التجهيز على الدين ، لأن الميت أحوج إلى

التجهيز من قضاء دينه ، وعلى ذلك نصت المادة الرابعة من قانون المواريث على ما يأتى :

يؤدى من التركة بهذا الترتيب :

أولا : ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانياً : ديون الميت .

ثالثاً : ما أوصى به فى الحق الذى تنفذ فيه الوصية ، ويوزع الباقى على الورثة .

وقت تعلق حق الدائنين والورثة بالتركة

يتعلق حق الدائنين والورثة بمال الميت من أول نزول مرض الموت به — ومرض الموت هو المرض الذى يتحقق فيه أمران :

(١) أن يكون مرضاً من شأنه أن يحدث الموت غالباً .

(٢) أن يموت الشخص بالفعل موتاً متصلا به سواء أكان الموت بسببه أم بسبب شىء آخر كالقتل أو الغرق أو التصادم ، وقد ألحق الفقهاء بالمريض مرض الموت الأشخاص الأصحاء الذين يكونون بحال تجعلهم يترقبون الموت ويغلب فيهم اليأس على الرجاء والهلاك على النجاة ، وذلك (كمن يحكم عليه بالإعدام ويقدم للتنفيذ أو كان فى سفينة وغلبت عليها الأمواج وظن الغرق) لأن المرض لما كان سبباً عادياً فى الموت وكان الموت سبباً فى أن يخلف الميت فى ماله الدائنون والورثة ، جعل الشارع المرض سبباً فى تعلق حقوق الدائنين والورثة بمال المريض من أول نزول مرض الموت به وقبل حصول الوفاة بالفعل ، ويحجر الشارع على المريض فى بعض التصرفات محافظة على حقوق الغير من الورثة والدائنين .

ولكن حق الدائنين والورثة يختلفان فى مدى التعلق ونوعه .

فأما من حيث مدى التعلق فحق الدائنين يتعلق بجميع المال إن كان الدين مستغرقا والا تعلق بما يساويه من مال المريض . أما حق الورثة فانه يتعلق بثلثى التركة خالصة من الديون ، أما الثلث الباقى فقد جعله الشارع حقا للمريض يصرفه فى وجوه الخير والبر فان لم يتصرف فيه كان للورثة . وأما من حيث نوع التعلق فحق الدائنين يتعلق بمالية التركة لا بأعيانها ، ولذا يصح للورثة بعد موت مورثهم أن يستخلصوا التركة بسداد ماعليه من ديون ، كما يصح لهم أن يشتروا بعض أعيان التركة بقيمتها فى حياة المورث ، كذلك يصح للمريض مرض الموت أن يبيع بعض ماله لأجنبى بقيمته .

أما حق الورثة فقد اختلف فيه الإمام أبو حنيفة وصاحباه ، فذهب أبو حنيفة إلى أن حق الورثة يتعلق بمالية التركة لا بأعيانها بالنسبة لتصرفات المريض لغير الورثة ، أما بالنسبة لتصرفه مع الورثة فحقهم متعلق بالمالية بذات التركة وأعيانها ، وذلك خوفا من المحاباة والإيثار فقد يكون الإيثار بأعيان يختارها من التركة ولو كانت بقيمتها .

وذهب الصاحبان إلى أن حق الورثة كحق الدائنين متعلق بمالية التركة لا بأعيانها وذواتها فى مدة مرض الموت سواء أكان ذلك بالنسبة للورثة أم بالنسبة لأجنبى .

والراجح والمعول عليه الآن هو قول الصاحبين ، حيث لا يوجد معنى للتفرقة بين التصرف مع الأجنبى والتصرف مع الوارث . فلقد أجاز قانون الوصية أن يوصى لوارث كما يجوز أن يوصى لأجنبى فى حدود الثلث دون توقف على إجازة الورثة ، كذلك أباح قانون الوصية للشخص أن يوصى بتقسيم تركته بين ورثته وتخصيص نصيب لكل واحد من ورثته ولو كان

ذلك محاباة فى حدود الثلث ودون توقف على إجازة الورثة[1].

ومع اتفاق الفقهاء على أن حق الورثة متعلق بالتركة من أول مرض الموت فقد اختلفوا فى نوع ذلك الحق ، أهو حق الملكية فى ثلثى ما يبقى بعد الديون ، أم هو مجرد الحق فى الخلافة لا يثبت ملكا : وإنما الملكية فقط تبتدىء من وقت الوفاة ؟

ذهب المتقدمون من الحنفية إلى أنه حق الملكية ، بدليل أن تبرعات المريض مرض الموت لا تنفذ فى أكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة ولو كان ملكه ثابتاً فى الثلثين لنفذ تبرعه بالزيادة على الثلث دون توقف على إجازة أحد ، فعدم نفاذه دليل زوال الملك ولا يزول إلى غير مالك بل إلى مالك وهو الورثة .

وذهب المتأخرون إلى أن حق الوارث فى مرض الموت لا يتجاوز حقه فى الخلافة والملك فى مرض الموت للمريض فى جميع ماله ، ويستدلون على ذلك بما يأتى :

(١) الإجماع على أن تبرع المريض بأكثر من الثلث يظل تصرفا صحيحاً نافذاً طوال حياته ، وليس للورثة حق نقضه فى حياته ، ولكن ينقض بعد وفاته ان أراد الورثة نقضه وكان هناك مسوغ . فهذا دليل على أن الورثة ما كانت لهم ملكية قبل الوفاة ولو بسبيل الاستناد .

(٢) ان حق الورثة لو كان حق ملكية لمنع من الميراث من كان غير أهل الميراث وقت مرض المورث بمانع كالكفر مثلا ثم أسلم قبل الموت مباشرة ، مع أنه يرث بالاتفاق وله كل حقوق الوارثين ، فلو كانت الملكية ثابتة للورثة من أول مرض الموت لما ورث لأن باقى الورثة قد ملكوا وزالت ملكيته عن الوارث الأصلى .

---

(١) أحكام التركات والمواريث للمرحوم الشيخ أبو زهرة ص٩ وما بعدها

(٣) إن حق الخلافة هذا قد ثبت لهم فى مرض الموت لكى يصان ثلثا التركة للوارث وليس لأى غرض آخر[١] .

والراجح ماذهب اليه المتأخرون ، وهو المعقول لأن إعطاء الوارث حقا فى حال حياة المريض ليس إلا أمراً اعتبارياً حتى يمكن أن يكون له الحق فى نقض بعض التصرفات ، فيجب أن يقرر ذلك الحق بالقـــدر الضرورى الذى يمكن الوارث من حق الاجازة والمنع بعد الموت ، ويكفى فى ذلك ثبوت حق الخلافة فى حياة المورث . ويجب ملاحظة أن المريض مرض الموت فى أثناء مرضه ليس لأحد عليه من سلطان وإنما ينظر فى تصرفاته بعد وفاته . فإن كانت تمس حق الورثة كان لهم الاعتراض عليها ونقضها ، وليس لهم حق الاعتراض فى حياته لأن المرض لا يتبين أنه مرض موت إلا إذا اتصلت به الوفاة فعلا ، وليس لهم الاعتراض قبل تحقق السبب المنشىء لحق الاعتراض .

حكم تصرفات المريض :

الشريعة الإسلامية فى احتياطها للدائنين والورثة من أن يمس المريض حقا من حقوقهم فى أثناء مرضه جعلت لهم الحق فى نقض التصرفات المالية المحضة التى يكون فيها نقص لرأس المال والتى تمس حقوقهم ، وذلك كالهبة والوصية والبيع بأقل من ثمن المثل والشراء بأكثر من ثمن المثل . فاذا أنشأ المريض شيئاً منها كان تصرفه نافذاً حال حياته لأن المانع من النفاذ هو مرض الموت وهذا المرض لا يتحقق إلا بالموت فعلا ، فاذا مات فحينئذ يكون لمن لحقه ضرر من هذه التصرفات من الدائنين أو الورثة حق ابطالها بقدر ما يسلم له حقه . ولكن هناك تصرفات للمريض مرض الموت لا تكون قابلة للنقض

---

(١) البدائع جـ ٣ ص ٢٣٠ ومابعدها

مطلقاً ، وذلك لأن المريض محتاج اليها ولا غنى له عنها . أو لأنها لاتمس حقوق الدائنين أوالورثة أو لأنها واردة على المنافع وليست على العين ، فمن هذه التصرفات ما يأتى :

١ — النكاح والخلع بشرط ألا يتجاوز المهر مهر المثل ، وألا يزيد بدل الخلع على ثلث المال ، فان تجاوز المهر مهر المثل لا ينقض النكاح ويجب مهر المثل فقط ، وان تجاوز بدل الخلع ثلث المال لا ينقض الخلع ولكن لا يجب بدلا الا الثلث .

٢ — شراء الأدوية وحاجاته التى لا يستغنى عنها مالم تكن فيها محاباة وإلا كانت الزيادة على ثمن المثل أو الغبن اليسير تبرعاً قابلا للنقض من الدائنين ومن الورثة كل لحفظ حقه.

٣ — العقود الواردة على المنافع كالإجارة والإعارة والزراعة ونحوها لأن حق الورثة والدائنين يتعلق بالأعيان نفسها لا بمنافعها .

أما القانون المدنى فلم يجعل للدائنين حق الاعتراض على تبرعات المريض مرض الموت بعد حدوث الموت ولو كانت التركة مستغرقة بالديون وليس للدائن فى القانون المدنى حق منع المدين من أن يتصرف إلا عن طريق الدعوى البوليصية التى يشترط لقبولها أن يكون قد ترتب على التصرف إعسار المدين وأن يكون التصرف معطويا على غش (المادة ٢٢٧ وما بعدها من القانون المدنى) .

أما بالنسبة للورثة فقد خصهم القانون باحتياط كبير لما وجد من طرق التلاعب بحقوق الورثة فهو :

١ — يقرر كما قررت الشريعة الإسلامية أن البيع إذا كانت فيه محاباة تجاوزت ثلث التركة لا يسرى فى حق الورثة إلا إذا أقروه ، أورد المشترى

للتركة ما يفى بتكملة الثلثين ، أما إذا لم تتجاوز الزيادة الثلث ، فإن البيع يسرى فى حقهم من غير حاجة إلى إقرارهم[1] .

٢ — ويقرر أيضاً أن كل تبرع فى مرض الموت يعتبر وصية تتوقف على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث .

٣ — كما يقرر أن كل تصرف صادر من المريض مرض الموت (ولو ذكر أنه مبادلة مال بمال) يعتبر تبرعاً ، إلا أن يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك .

٤ — كما يقرر أنه اذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأى طريقة كانت بحيازة العين التى تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته اعتبر التصرف وصية يسرى عليه أحكامها مالم يقم دليل يخالف ذلك[2] ،[3]

وقت تملك الورثة للتركة

جعل الشارع الميراث سببا من الأسباب الناقلة للملكية من شخص إلى آخر ، فينتقل بطريق الميراث بعد وفاة المورث ما كان يملكه حال حياته إلى ورثته ، ويملكونه بدون إرادتهم وبلا توقف على اختيارهم ورضاهم حيث

---

(١) وهذا ما اشتملت عليه الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٤٧٧ من القانون المدنى .

(٢) وهذه الأحكام ٢ و٣ و ٤ اشتملت عليها المادتان ٩١٦ و ٩١٧ من القانون المدنى .

(٣) ماذكر فى رقم ٤ هو مانصت عليه المادة ٩١٧ ولكنى أرى أنه لايسوغ أن يقيد التصرف بأنه لوارث إذ قد يتحقق هذا المعنى لغير وارث كما يتحقق فى الوارث ولذلك أرى أن يكون التصرف غير مقيد بأنه لوارث وإنما يجب أن يسرى على الجميع وارث أو غير وارث .

يدخل الشيء الموروث فى ملك المورث جبرا عنه إذا توافرت فى الوارث شروط الإرث وتحقق فيه سبب من أسبابه وانتفت موانعه .

ولقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن التركة الخالية من الديون تنتقل وتثبت ملكيتها بالإرث للوارث أو للورثة من وقت وفاة المورث

أما إذا كانت التركة مدينة فقد اتفق الفقهاء جميعا على أن الديون الشخصية التى على المورث تتعلق بقيمة التركة المالية لا بأعيانها وذواتها بمجرد وفاته بعد أن كانت متعلقة بذمته فقط حال حياته ، وعلى أن التركة المدينة ليست ملكا ولا حقا للدائنين إذ ليس حقهم إلا وفاء ديونهم ومحل ذلك مالية التركة لا أعيانها وذواتها ، فليس لهم إلا أن يطالبوا ببيع التركة أو بيع بعض أعيانها لاستيفاء ديونهم التى على التركة كما اتفقوا على أن الورثة إذا أرادوا أن يؤدوا الديون التى على التركة من مال آخر غير التركة ويستبقوا أعيان التركة لأنفسهم كان لهم ذلك . وعلى ذلك ففى التركة المدينة حقان أولهما حق الدائنين وهو وفاء ديونهم ومحله القيمة المالية للتركة ، والآخر حق الإرث ومحله أعيان التركة وذواتها .

ولكن اختلف الفقهاء فى وقت انتقال التركة المدينة الى الورثة وتملكهم إياها ، فذهب الحنفية ومن ذهب مذهبهم كالمالكية وأحمد فى رواية عنه أن التركة إذا كانت مستغرقة بالديون لا يملكها الورثة ولا تنتقل اليهم ملكيتها من وقت وفاة المورث ، بل تكون باقية على حكم ملك المورث حتى تقضى ديونه ، لأن تركته فى هذه الحالة تكون مشغولة بحاجته وهى إبراء ذمته من ديونه بأدائها من تركته ولا تعتبر ذمته منتهية بوفاته ، بل تعتبر باقية بعدها حتى تقضى من تركته ما عليه من حقوق وواجبات مالية ومنها تسديد ديونه واستدلوا على رأيهم بقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين » . فقد

جعل الله تعالى الإرث بعد الوصية والدين فيكون أوان الإرث بعد قضاء الدين وأدائه من التركة (١).

وذهب الشافعية ومن ذهب مذهبهم كأحمد فى المشهور عنه إلى أن التركة المستغرقة بالدين تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة وتثبت فيها ملكيتهم لأن ملكيتهم إنما تثبت بالخلافة والخلافة تثبت لهم وقت الوفاة ،ووجود الديون وتعلقها بالتركة للاستيثاق ولضمان حق الدائنين ، وذلك ليس بمانع من تحقق الوراثة ، كما لا يمنع الرهن ملكية العين المرهونة للمدين ، كما استدلوا بقول الرسول عليه السلام « من ترك مالا أو حقاً فلورثته » . وأيضاً لو لم تنتقل التركة إلى الورثة منذ الوفاة لاستحق فيها بالميراث كل من كان غير وارث لمانع وقت الوفاة وزال المانع قبل سداد الديون ، وهذا باطل فيبطل ما يؤدى إليه .

ويجاب عن الحديث بأن المال والحق إنما يكون للورثة بعد الدين كنص الآية الكريمة والحديث مقيد بها ، كما يجاب عن المعقول بأن حق الوارث ثابت فى الزائد عن الدين من وقت الوفاة لا من وقت القسمة .

وأما إذا كان الدين غير مستغرق لها فعند الحنفية ثلاثة آراء:

أولها : أن الدين غير المستغرق لا يمنع انتقال التركة إلى الورثة وتملكهم جميعها فيملكونها بمجرد وفاة المورث ، كما يملكون تركته غير المدينة أصلا من وقت وفاته ، وهذا هو رأى جمهور الشافعية ومن ذهب مذهبهم،وأدلتهم ما استدلوا بها على انتقال الملكية فى التركة المستغرقة بالدين .

ثانيها : أن الدين غير المستغرق يمنع انتقال الملكية إلى الورثة فلا

---

(١) بحث فى التركات للأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم ص١٧ وما بعدها، المبسوط جـ ٢٧ ص ١٢٠ .

يملك الورثة التركة إلا بعد أداء الدين منها إذ الدين يتعلق بجميع الأعيان كتعلقه بها ، كما إذا كان مستغرقا لا بجزء منها . ودليلهم الآية «من بعد وصية يوصى بهـا أو دين » فالدين لم يقيد بكونه مستغرقا أو غير مستغرق فيشمل المستغرق وغير المستغرق لها .

ثالثها: أن التركة غير المستغرقة بالديون يبقى منها على ملك المورث ما يكفى لقضاء ديونه لكونه مشغولا بحاجته لإبراء ذمته بأداء ديونه ، وماعدا ذلك يكون فاضلا عن حاجته فلا يبقى على ملكه فتنتقل ملكيته إلى الورثة ويملكونها بمجرد وفاته لعدم حاجته إلى هذا الجزء من تركته .

والراجح فى نظرى مذهب الشافعية ومن ذهب مذهبهم ، فإن هذه التركة كانت مملوكة للمورث ملكية محملة بالدين وضامنة لأدائه ، والورثة خلفاؤه فى هذه الملكية فيتلقون الملكية عن مورثهم بالدين ويكون شأنهم بعد وفاته كشأنه فى حياته بمقتضى الخلافة الثابتة لهم من الشارع ، أما قوله تعالى «من بعد وصية يوصى بها أو دين» فإنه لاينفى ثبوت ملكية الورثة للتركة المدينة بعد الوفاة ، وإنما ينفى خلوص ملكيتهم لها ، واستقرارها لهم إلا إذا أدوا ما عليها من حقوق . ويؤيد هذا أن الفقهاء قد اتفقوا على أن حق الدائنين متعلق بمالية التركة لا بأعيانها ، وأن للورثة استخلاص التركة لأنفسهم وأداء ديونها من خارجها . كما أن مذهب الحنفية يقوم على أمر افتراضى وهو بقاء ذمة المدين بعد وفاته ، بينما يقوم مذهب الشافعية على حقيقة واقعة هى خلافة الورثة الأحياء وتملكهم لتركة مورثهم محملة بديون الدائنين، ولا شك أن ما يقوم على الحقيقة أولى مما يقوم على الافتراض . ونخلص مما تقدم أن هناك نظريتين :

١ — نظرية الحنفية ومن ذهب مذهبهم أن التركة المدينة ملكيتها للورثة لا تكون فيما يقابل الدين ، بل يستمر ما يقابل الدين على حكم ملك

الميت .   ٢ — نظرية الشافعية ومن ذهب مذهبهم أن التركة المدينة ولو كانت مستغرقة بالدين تثبت فيها ملكية الورثة منذ وفاته .

أثر الخلاف : وقد انبنى على اختلاف الفقهاء فى هذه المسألة اختلافهم فى بعض الأحكام المتصلة بالتركة منها ما يأتى :

١ — نماء التركة — كشجر أثمر وزرع حصد ودابة سمنت أو ولدت — وغلاتها — كأجرة دار للسكنى أو أرض للزراعة — فى الفترة التى بين الوفاة وسداد الديون . فالحنفية يقولون إن حقوق الدائنين تتعلق بالنماء والغلة بالقدر الذى كان متعلقاً بأصل التركة فيتعلق بجميعه إذا كان الدين مستغرقاً للتركة ويتعلق بمقدار ما يشغل الدين من التركة إذا كان غير مستغرق ، وعند الشافعية يكون ملكا للورثة لأن الديون لا تتعلق إلا برقبة التركة لا بنمائها وغلتها .

٢ — نفقات التركة : مما يلزم لحفظها وصيانتها أو بقائها يكون كل ذلك من التركة نفسها على رأى الحنفية ، ويكون على الورثة لأنهم المالكون لها على رأى الشافعية .

٣ — ما يحصل من الملك بعد الوفاة بسبب من المورث كصيد وقع فى شبكة أعدها قبل وفاته ، ولكن الصيد لم يقع فيها إلا بعد الوفاة فيكون ضمن التركة على رأى الحنفية فتتعلق به حقوق الدائنين ، ويكون ملكا للورثة على رأى الشافعية فلا حق فيه الدائنين .

٤ — حق الشفعة : إذا كان من التركة عقار مشترك على الشيوع بين المورث وآخر ، فباع الآخر نصيبه بعد موت المورث وقبل وفاء الدين ، لم يكن للوارث حق الشفعة عند الحنفية لأنه ليس مالكا بعد ، وله حق الشفعة عند الشافعية لأنه مالك منذ حدوث الوفاة .

٥ - التصرف والقسمة عند الأحناف فأى تصرف سوى القسمة إذا صدر عن الورثة قبل سداد الدين يقع باطلا ، لأنه لاملك لهم قبل سداد الدين ولا ولاية لهم على المال . أما القسمة فإنها تكون موقوفة على إجازة الدائنين أو إسقاط حقهم فى الدين سواء كان الدين مستغرقا أو غير مستغرق فإن كان مستغرقا فظاهر ، وإن كان غير مستغرق فلأن كل جزء من التركة مشغول بالدين حتى لايتجزأ ضمان التركة . أما الشافعية فكان مقتضى رأيهم فى تملك الورثة التركة من وقت الوفاة جواز التصرف بالقسمة وغيرها . ولكنهم منعوا من ذلك لأن الدين قد تعلق بالتركة ويرى المالكية والحنابلة أن تصرف الورثة فى التركة المدينة بالقسمة وغيرها صحيح نافذ فى حق الورثة . أما بالنسبة للدائنين فلا يلزمهم فيكون لهم حق فى نقض القسمة وفسخ التصرفات الأخرى إذا لم يوجد مايستوفون منه ديونهم .

موقف القانون المدنى من هاتين النظريتين :

يقف القانون المدنى إلى جانب نظرية الشافعية التى تنص على ملكية الورثة للتركة مستغرقة أو غير مستغرقة . وهذا ما يفهم من نص المادة ٩١٤ مدنى . كما صرحت المذكرة الإيضاحية للتقنين المدنى حينما تناولت نظام التصفية فى مواضع مختلفة بأن أموال التركة تكون مملوكة للورثة من وقت موت المورث ، لا من وقت التسليم . وهذا المعنى هو الذى يتفق تماماً مع نص المادة الأولى من قانون المواريث فقد جاء فيها « يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى » .

الباب الثاني

فى أحكام التوريث

الفصل الأول

فى أنواع الورثة

والمستحقون للتركة وترتيب استحقاقهم

بعد تنفيذ الحقوق السابقة على حق الورثة وهى :

(١) مايكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت الى الدفن .

(٢) ديون الميت .

(٣) الوصية فى الحد الذى تنفذ فيه يوزع ما بقى من التركة بعد ذلك على الورثة .

ومن الواضح أنه إذا لم يوجد للمتوفى إلا وارث واحد فلا حاجة إلى تقسيم التركة ، لأن الوارث الواحد يستقل بجميع التركة أو بمعنى أصح بكل الباقى منها بعد الحقوق السابقة على الإرث . أما اذا كان الوارث أكثر من واحد فانه لابد من تقسيم التركة بين الورثة على قدر أنصبائهم بحسب ماقدره الشارع . ولما كان الورثة أنواعا متعددة ودرجات مختلفة مرتبة بحيث يقدم بعضهم على بعض فى الإرث عند الاجتماع احتاج الأمر الى بيان ترتيبهم ودرجاتهم فى الاستحقاق ، ونذكر هنا اجمالا ترتيب الورثة بحسب ما نص عليه القانون ودرج عليه مع بيان أنواع الإرث .

ترتيب الورثة فى استحقاق الميراث كما يلى :

أولا : أصحاب الفروض ، وهم الذين يستحقون نصيبا محدداً مقدراً فى التركة بالكتاب أو السنة أو الاجماع وعددهم اثناعشر شخصاينقسمون الى قسمين (١) أصحاب الفروض السببية ، وهم الزوج والزوجة لأنهما يرثان بسبب الزوجية . (٢) أصحاب الفروض النسبية ، وهم عشرة أشخاص وهم الأب والجد الصحيح مهما علا والأخ لأم والأم والبنت وبنت الابن مهما نزلت درجة أبيها . . والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والجدة لأم الصحيحة مهما علت . وفروضهم محصورة فى الثمن والسدس والربع والثلث والنصف والثلثان .

ثانيا : العصبات النسبية ، العاصب النسبى هو كل قريب ينتسب إلى الشخص لا بواسطة الأنثى وحدها سواء انتسب اليه مباشرة بدون واسطة كالابن والأب أو بواسطة الذكر فقط كالأخ لأب وابن الابن أو بواسطة الذكر والأنثى معا كالأخ الشقيق . وهؤلاء يأخذون التركة كلها إن لم يكن هناك صاحب فرض أصلا أو كان هناك صاحب فرض ولكنه محجوب بالعاصب حجب حرمان . كما إذا توفى شخص عن ابن وأخت شقيقة وأخ لأم فالتركة كلها للابن وحده لأن من معه من الورثة محجوبون به حجب حرمان وقد يأخذون الباقى بعد أصحاب الفروض إن بقى منها شىء ، وذلك إذا كان أصحاب الفروض غير محجوبين بالعاصب ولم تستغرق فروضهم كل التركة كما إذا توفى شخص عن أم وزوجة وابن فتأخذ الأم السدس والزوجة الثمن والباقى من التركة يأخذه الابن . وقد لا يأخذون شيئا وذلك إذا كان أصحاب الفروض الذين وجدوا مع العاصب غير محجوبين به واستغرقت فروضهم التركة ، كما اذا توفيت امرأة عن زوج وأخت شقيقة وعم فللزوج النصف وللأخت الشقيقة النصف ، ولا يبقى للعم العاصب شيئا ، فلا ميراث له لأن

أصحاب الفرض استغرقت فروضهم كل التركة . والدليل على أنه يبدأ فى تقسيم التركة على الورثة بأصحاب الفروض ثم بالعصبات النسبية قوله عليه السلام : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر »(١) وكذلك لو قدم العاصب على أصحاب الفروض لأخذ التركة كلها فلا يبقى لأصحاب الفروض شيئاً وهذا غير جائز .

هذا والعصبات النسبية تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

(١) عصبة بالنفس .

(٢) عصبة بالغير .

(٣) عصبة مع الغير .

١ - العصبة بالنفس : كل ذكر لا تتوسط بينه وبين الميت أنثى وحدها كالابن وابن الابن والأخ الشقيق أو لأب والعم الشقيق أو لأب .

٢ — العصبة بالغير : كل أنثى صاحبة فرض وجد معها عاصب بالنفس متحداً معها فى الجهة والدرجة والقوة والقرابة . وعلى ذلك فالعصبة بالغير لابد أن يتوافر فيها الشروط الآتية :

(١) أن تكون صاحبة فرض كالأخت والبنت فإن لم تكن فى الأصل صاحبة فرض لم تكن عصبة بالذكر الذى فى درجتها وقوتها كبنت الأخ الشقيق لا تكون عصبة بابن الأخ الشقيق لأنها ليست صاحبة فرض ، كذلك العمة لا تكون عصبة بشقيقها العم.

(٢) أن يكون العاصب لها متحداً معها فى الجهة كالابن مع البنت فإن لم

---

(١) شرح منتقى الأخبار على نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٧٠ ومابعدها

يكن متحداً معها فى الجهة فلا تكون عصبة به مثل البنت مع الأخ الشقيق ، فالبنت جهة الفروع والأخ الشقيق جهة فروع الأب فلا تكون عصبة به .

(٣) أن تكون هى ومن يعصبها فى قوة قرابة واحدة كالأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق فإن اختلفت القرابة قوة وضعفاً لم يحصل التعصب بالغير كالأخت الشقيقة مع الأخ لأب فإنها لا تصير عصبة به .

(٤) أن تكون هى ومن يعصبها فى طبقة واحدة كالبنت والابن أو الأخت الشقيقة والأخ الشقيق فإن اختلفت الطبقة فلا تعصيب . فالأخت لا يعصبها ابن الأخ . ولم يستثن من ذلك إلا بنت الابن التى لا ترث بالفرض ومعها ابن ابن ابن ، أنزل منها فإنه يعصبها لاحتياجها إليه لئلا يؤدى عدم ميراثها إلى أمر شاذ فى باب الميراث ، وهو إرث البعيد وحرمان القريب من جهة واحدة وتنحصر العصبات بالغير فى أربع من النساء :

(١) البنت الصلبية أو (البنات الصلبيات) .

(٢) بنت الابن أو بناته .

(٣) الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات .

(٤) الأخت لأب أو الأخوات لأب .

٣ — العصبة مع الغير : كل أنثى صاحبة فرض تصير عصبة مع أنثى أخرى صاحبة فرض لا تشاركها فى تلك العصوبة ، وهى منحصرة فى اثنين من أصحاب الفروض ، الأخت الشقيقة والأخت لأب إذا لم يكن مع إحداهن من يعصبها من الذكور ووجدت معها أنثى صاحبة فرض هى فرع الميت الوارث كبنته وبنت ابنه وإن نزل والعصبة هنا لا تشترك فى الميراث مع من صارت عصبة معها ، بل يأخذ أصحاب الفروض فروضهم وإن بقى شىء

فللعصبة وإلا لاشيء لها وتعتبر الأخت الشقيقة بمنزلة الأخ الشقيق والأخت لأب بمنزلة الأخ لأب فتحجب من يحجبه أخوها . ودليل ذلك قول الرسول عليه السلام : « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة »[1] .

ثالثاً : الرد على أصحاب الفروض النسبية :

وذلك إذا بقى شيء من التركة بعد سهام أصحاب الفروض ولم يوجد عاصب نسبي يستحق الباقي فإنه يرد على أصحاب الفروض النسبية بنسبة سهامهم ما عدا الأب والجد لأنهما من العصبات فلا محل للرد مع وجود العاصب . أما الزوجان فلا يرد عليهما لأنهما من أصحاب الفروض السببية لا النسبية . وعلى ذلك فالذين يرد عليهم ثمانية البنت وبنت الابن والأم والجدة والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والأخ لأم . فإذا توفى شخص عن بنت وبنت ابن فإن البنت تستحق النصف فرضاً وبنت الابن تستحق السدس فرضاً . ويرد الباقي عليهما بنسبة أسهمهما أى بنسبة ٣ : ١

رابعاً : ذوو الأرحام ، وهم الأقارب الذين ليسوا بأصحاب فروض وليسوا بعصبات مثل بنت البنت وابن البنت وبنت الأخ الشقيق وابن الأخت الشقيقة والعمة والخال والخالة ، فإذا لم يوجد المتوفى قريب عاصب ولا صاحب فرض أخذ ذو الرحم التركة كلها ، وأما إذا وجد أحد الزوجين أخذ فرضه وأخذ ذو الرحم الباقي .

خامساً : الرد على أحد الزوجين ، وذلك عند عدم وجود وارث من الأقارب أصلا لا من أصحاب الفروض ولا من العصبات ولا من ذوى الأرحام ، فينحصر الميراث فى أحد الزوجين فيأخذ التركة كلها فرضاً ورداً.

(١) المرجع السابق نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٧٣ .

سادساً : الإرث بولاء العتاقة ، وذلك إذا توفى العتيق ولم يكن له وارث ممن سبق بيانهم ، وهذا هو ما يطلق عليه العاصب السببي ، وهو المعتق رجلا كان أو امرأة .

سابعاً : عصبة مولى العتاقة ، فاذا لم يوجد المعتق ورث العتيق عصبة المعتق النسبية وهذا آخر مراتب استحقاق التركة بالإرث على ما درج عليه قانون المواريث .

وإذا لم يوجد أحد ممن ذكروا سابقاً فإن التركة أو الباقي منها بعد أداء الحقوق المتعلقة بها يستحقها بغير إرث واحد من الأصناف الآتية بالترتيب :

١ — من أقر له الميت بنسب على غيره كأن يقر من هو أهل للإقرار بأن فلاناً المجهول النسب أخوه أو عمه أو ابن عمه ، فإذا مات المقر وهو مصر على إقراره ولم يكن له وارث من جميع الأصناف السابقة يستحق ذلك المقر له بالنسب تركته كلها .

٢ — من أوصى له بما زاد على الثلث ، فإنه يستحق أولا الثلث باعتباره وصية نافذة ، وإذا لم يكن للميت وارث أصلا ولا مقر له بالنسب فإن الموصى له بالزيادة يستحق مقدار الوصية كاملا ولو استغرقت كل التركة بدون توقف على إجازة أحد .

٣ — الخزانة العامة ، إذا لم يوجد صنف مما سبق جميعه تكون التركة كلها لبيت المال ،

ما تقدم ذكره هو ترتيب المستحقين فى التركة بإرث أو بغير إرث على ما اختاره القانون . وهو يخالف المذهب الحنفى فيما يأتى :

١ — العصبة السببية قدمت فى المذهب الحنفى على الرد وعلى ذوى الأرحام بينما جاء ترتيبها فى القانون بعد الرد على ذوى الفروض النسبية وبعد ذوى الأرحام وبعد الرد على أحد الزوجين .

٢ — المذهب الحنفى لا يرد مطلقاً على أحد الزوجين ، بينما القانون يرد عليهما طبقا لرأى بعض الفقهاء .

٣ — المذهب الحنفى اعتبر مولى الموالاة ضمن الورثة وجعل ميراثه بعد ذوى الأرحام ، بينما استبعده القانون من الورثة طبقاً لمذهب جمهور الفقهاء .

الفصل الثاني

في أصحاب الفروض

أصحاب الفروض كما ذكرنا اثنا عشر منهم أربعة ذكور وهم :

(١) الزوج (٢) الأب . (٣) الجد الصحيح . (٤) الأخ لأم .

والباقي إناث وهن :

(١) الزوجة . (٢) البنت . (٣) بنت الابن . (٤) الأم .
(٥) الجدة . (٦) الأخت الشقيقة . (٧) الأخت لأب .
(٨) الأخت لأم .

وأصحاب الفروض السابق ذكرهم ليسوا في مستوى واحد فنهم من يحجب حجب حرمان فلا يرث شيئاً وهم الأخت الشقيقة أو الأخت لأب فان الأب إذا وجد وكذلك الابن حجبهما من الميراث ومثلهما في حجب الحرمان الأخ لأم أو الأخت لأم فإن وجود الأصل المذكر الوارث أو الفرع الوارث يحرمهما من الميراث ، وكذلك الجد الصحيح يحرمه من الميراث وجود الأب .

ومنهم من لا يحجب حجب حرمان بل حجب نقصان وهم الزوجان والأم وبنت الابن مع البنت الصلبية والأخت لأب مع الأخت الشقيقة .

وكذلك منهم من لا يرث إلا بطريق الفرض وهم الزوجة والزوج والجدة والأم والأخ لأم والأخت لأم .

ومنهم من يرث بطريق الفرض في بعض الحالات ويرث بطريق التعصيب

فى البعض الآخر وهن البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب . ومنهم من يرث بطريق الفرض فقط فى بعض الحالات ، ويرث بطريق التعصيب فقط فى حالات أخرى ويرث بطريق الفرض والتعصيب أحياناً وهما الأب والجد .

كذلك من أصحاب الفروض من يرد عليه إذا لم يستغرق النصيب المفروض التركة ولا يوجد عاصب نسبى وهم (١) البنت (٢) بنت الابن (٣) الأم (٤) الجدة (٥) الأخت الشقيقة (٦) الأخت الأب (٧) الأخت الأم (٨) الأخ لأم وهؤلاء يتقدم ميراثهم بطريق الرد على ذوى الأرحام (٩) الزوج (١٠) الزوجة وهذا يتأخر الرد عليهما عن ميراث ذوى الأرحام طبقاً للقانون وإن كان هذان لا يرد عليهما فى المذهب الحنفى .

ومنهم من لا يأخذ شيئاً بطريق الرد وهما الأب والجد الصحيح لأن الرد إنما يكون عند عدم وجود عصبة والاب والجد الصحيح من العصبات فيكون ميراثهما حينئذ بطريق التعصيب .

فإذا مات شخص وترك ما جهز منه وجهز من تلزمه نفقته عن مات قبله ولو بلحظة وسدد دينه منه ونفذت وصاياه منه فى حدود ثلث الباقى بعد التجهيز وسداد الديون إن وجدت له وصايا والباقى بعد ذلك يوزع على الورثة .

وأول ما يبدأ فى التوزيع عليهم هم أصحاب الفروض الذين سنتناولهم بالبحث التفصيلى فيما يلى :

(١) (٢) ميراث الزوجين

يرث الزوج من زوجته وترث الزوجة من زوجها بسبب الزوجية بينهما وذلك الميراث بطريق الفرض فقط ، ويسميان ذوى الفروض السببية نسبة إلى سبب إرثهما وهو الزوجية .

ويشترط فى إرث أحد الزوجين من الآخر بسبب الزوجية شرطان :

الأول : أن يكون عقد الزواج بين الزوجين صحيحاً شرعا سواء زفت الزوجة إلى زوجها أو لم تزف إليه ، وسواء حصل دخول أو خلوة بها أو لم يحصل شىء من ذلك ، فإذا مات أحد الزوجين ورثه الآخر مالم يوجد به مانع من موانع الإرث كاختلاف الدين .

الثانى : أن تكون الزوجية الصحيحة بين الزوجين قائمة بينهما حقيقة أو حكما عند وفاة أحدهما . أما إذا كانت الزوجية غير قائمة بين الزوجين عند وفاة أحدهما لا حقيقة ولا حكما فلا توارث بينهما بسبب الزوجية ، كما إذا حصلت الفرقة بينهما فى الزواج الصحيح بطلاق بائن أو بفسخ العقد ولو كانت الوفاة فى حال العدة اللهم إلا إذا كان القصد الفرار من الميراث ، وقد أوضحنا ذلك فيما سبق ، كما أوضحنا اختلاف الفقهاء تفصيلا .

وللزوج فى إرثه من زوجته المتوفاة حالتان :

الحالة الأولى : أن يرث نصف تركة زوجته بعد أداء الحقوق السابقة على الميراث ، وذلك إذا لم يكن لزوجته فرع وارث لها بطريق الفرض أو التعصيب كالابن وابن الابن وإن نزل ، والبنت وبنت الابن وإن نزل ، سواء كان هذا الفرع الوارث من هذا الزوج أم كان من غيره . فيرث الزوج النصف إذا لم يكن للزوجة فرع أصلا ، أو كان لها فرع ولكنه غير

وارث لا بطريق الفرض ولا بطريق التعصيب . كبنت البنت أو ابن البنت . فإذا ماتت امرأة عن زوج وأخ شقيق كان للزوج نصف التركة فرضا لعدم وجود الفرع الوارث أصلا . وإذا كانت عن زوج وبنت بنت وابن بنت كان للزوج نصف التركة فرضاً ، لأن بنت البنت وابن البنت لا يرث أى منهما بطريق الفرض أو التعصيب [1] ، فهما ليسا من أصحاب الفروض أو العصبات ، وإنما هما من ذوى الأرحام .

الحالة الثانية : أن يرث ربع تركتها فرضاً ، وذلك إذا كان لها فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب سواء كان هذا الفرع الوارث من هذا الزوج أو من غيره . فإذا ماتت امرأة عن ابن وزوج ، أو عن بنت وزوج أو عن بنت ابن وزوج ، أو عن ابن ابن وزوج ، كان للزوج ربع التركة لوجود الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب ، لأن الابن . وابن الابن من العصبات ، والبنت وبنت الابن من أصحاب الفروض .

وقد جاء النص على ميراث الزوج من زوجته فى قوله تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » [2] ، وقد اتفق العلماء على أن الولد يشمل الولد الصلبى ذكراً كان أو أنثى ، وولد الابن وإن نزل ، ولا يدخل فيه ولد البنت فيكون المراد بالولد فى الآية الفرع الوارث بطريق الفرض أو التعصيب كالبنت وبنت الابن والابن وابن الابن ، أما أولاد البنات (بنت البنت أو ابن البنت) فلا يشملهم لفظ الولد بدلالة العرف وفى هذا المعنى يقول الشاعر :

---

(١) وإن كانا يرثان عن طريق الوصية الواجبة كما سيأتى بيانه عند شرحنا للوصية القانونية .

(٢) الآية ١٢ من سورة النساء .

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأباعد

هذا وقد نص القانون على حالتى ميراث الزوج فى المادة ١١ فقد جاء فيها « للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل » .

أحوال الزوجة فى الميراث : وللزوجة فى إرثها من زوجها حالتان :

١ — أن ترث ربع تركة زوجها بعد أداء الحقوق السابقة على الميراث ، وذلك إذا لم يكن لزوجها فرع وارث لا بطريق الفرض أو التعصيب ، سواء أكان هذا الفرع الوارث ولداً لهذه الزوجة أم ولدا لغيرها . فترث الزوجة الربع إذا لم يكن للزوج فرع أصلا أو كان له فرع ولكنه غير وارث بطريق الفرض أو التعصيب ، فإذا مات زوج عن زوجة وأخ شقيق أخذت الزوجة الربع فرضا ، وإذا مات عن زوجة وابن بنت أو بنت بنت كان للزوجة الربع فرضاً ، لأن ابن البنت وبنت البنت لا يرثان لا بطريق الفرض ولا بطريق التعصيب (١) .

٢ — أن ترث الثمن فرضا ، وذلك إذا كان لزوجها فرع وارث بطريق الفرض أو التعصيب ، سواء كان هذا الفرع الوارث من هذه الزوجة أو من غيرها . فإذا مات الزوج عن زوجة وابن ، أو عن زوجة وبنت ، أو عن زوجة وابن ابن ، أو عن زوجة وبنت ابن كان للزوجة ثمن التركة فرضا لوجود الفرع الوارث بالفرض (البنت ، بنت الابن) أو التعصيب (الابن ، ابن الابن) . وقد جاء النص على ميراث الزوجه من زوجها فى قوله تعالى « ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » (٢)

---

(١) وإن كانا يرثان بالوصية القانونية كما سيأتى بيانه .

(٢) الآية ١٢ من سورة النساء .

ولقد انعقد الإجماع على أن فرض الزوجات فى الإرث كفرض الزوجة الواحدة ، فيشتركن فى الربع أو الثمن ويقتسمنه بينهن بالسوية ويدخل فى حكم الزوجات المطلقات اللاتى يرثن .

هذا وقد نص القانون على حالتى ميراث الزوجة فى المادة ١١ إذ تقول « وللزوجة ولوكانت مطلقة رجعياً إذا مات الزوج وهى فى العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل » .

والزوجان لايحجبان من الميراث حجب حرمان ، فإذا وجد أحدهما بعد وفاة الآخر والزوجية قائمة بينهما ، فلابد من أن يرث مهما وجد معه من الورثة ، ولكنهما يحجبان حجب نقصان بالولد الوارث بالفرض أو بالتعصيب ، ويشترط فى الفرع الذى يحجب أحد الزوجين حجب نقصان ألا يكون ممنوعا من الإرث لوجود مانع موانعه لأن الممنوع من الإرث وجوده وعدمه سواء ، فلا يؤثر فى نصيب غيره من الورثة ، فلو توفيت الزوجة عن زوج وابن قاتل لها وأخيها الشقيق ، فللزوج النصف فرضا ، والباقى للأخ الشقيق تعصيباً ولا شىء للابن القاتل لأنه ممنوع من الميراث فوجوده لا يؤثر فى نصيب الزوج ولا فى ميراث الأخ لأن وجوده وعدمه سواء .

(٣) ميراث البنت الصلبية

المراد بالبنت الصلبية بنت المتوفى أو المتوفاة مباشرة ، وهى من أصحاب الفروض النسبية لأن لها سهماً مقدراً فى كتاب الله تعالى ، وقد تصير عصبة بالغير إذا وجد معها ابن المتوفى أو المتوفاة ولها فى الميراث أحوال ثلاث :

الحالة الأولى : ترث بالتعصيب ، وذلك إذا كان معها ابن صلبي فتقسم التركة أو الباقي منها بعد أصحاب الفروض الذكر ضعف ما للأنثى . فلو توفى شخص عن زوجة وبنت وابن أخذت الزوجة الثمن فرضا وقسم الباقي على الابن والبنت ، للابن ضعف نصيب البنت . ولو ماتت امرأة عن زوج وابنتين وبنتين أخذ الزوج الربع فرضا والأولاد الباقي الذكر مثل حظ الانثيين .

الحالة الثانية : ترث بطريق الفرض ، ويكون فرضها النصف بشرطين ، (١) أن تكون منفردة (٢) ألا يوجد معها من يعصبها ، فإذا ماتت امرأة عن زوجها وبنتها وأخيها الشقيق أخذ الزوج الربع فرضا ، وأخذت البنت النصف فرضاً لانفرادها وعدم وجود من يعصبها ، وأخذ الأخ الشقيق الباقي . ولو مات رجل ، عن زوجة وبنت وأب أخذت الزوجة الثمن فرضا وأخذت البنت النصف فرضاً وأخذ الأب السدس فرضا والباقي تعصيبا .

الحالة الثالثة : ترث البنات الصلبيات ، اثنتان أو أكثر الثلثين فرضاً بشرط ألا يكون معهن من يعصبهن ، ويقتسم البنتان أو البنات الثلثين بالسوية . فإذا مات شخص عن زوجته وبنتيه وأبيه أخذت الزوجة الثمن فرضا والبنتان الثلثين فرضاً لتعددهما وعدم وجود من يعصبهما والأب السدس فرضا والباقي تعصيبا ، ولو ماتت امرأة وتركت زوجاً وخمس بنات وأخا شقيقا أخذ الزوج الربع فرضا والبنات الخمس الثلثين فرضا يقتسمانه بينهن بالسوية والباقي للأخ الشقيق تعصيبا .

ودليل ذلك قوله تعالى «يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين

فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف»[١]
ولفظ الولد يشمل ولد الصلب ذكراً كان أو أنثى ، فدل قوله تعالى « للذكر
مثل حظ الأنثيين » على أنه إذا اجتمع الابن والبنت الصلبيان لا يكون
لهما فى التركة سهم مقدر وإنما تقسم التركة كلها أو الباقى منها بعد سهام ذوى
الفروض بينهما لها سهم وله سهمان بطريق العصوبة . ولا فرق فى ذلك بين
أن يكون الابن واحداً أو متعدداً ، والبنت واحدة أو أكثر لأن لفظ
الذكر والأنثى أسم جنس يشمل القليل والكثير منهما ودل باقى الآية نصاً
على أن النصف فرض البنت الواحدة وأن الثلثين فرض ما فوق الاثنتين من
البنات الصلبيات ، وهذا إذا لم يكن هناك ابن معصب وإلا كان الإرث بينهم
بالتعصيب . وأما الاثنتان ففرضهما أيضاً الثلثان لما رواه أحمد فى سنده عن
جابر قال : جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بابنتيها من سعد فقالت : يارسول الله ، هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما
معك شهيداً فى أحد وأن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان
إلا بمال . فقال : يقضى الله فى ذلك . فنزلت آية المواريث فقال لأخى سعد :
اعط ابنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن وما بقى فهو لك[٢] فدل هذا الحديث على
أن نصيب الاثنتين الثلثان وأيضاً أن الله جعل للأختين الثلثين وللواحدة
النصف فى قوله تعالى « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف
ماترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك
وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » ، فتقاس الاثنتان
من البنات على الاثنتين من الأخوات فى أن فرضهما الثلثان ، وقياس البنتين
على الأختين لأبوين أو لأب فى استحقاق الثلثين من قياس الأولى لأنهما

---

(١) الآية ١١ من سورة النساء .
(٢) المرجع السابق نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٧١ .

أمس رحماً وأقرب قرابة للميت من الأختين فلا يصح أن يقل نصيبهما عمن هو أبعد منهما قرابة . وأيضاً يمكن أن يقال إن حكم الاثنتين يستفاد من قوله تعالى « فوق اثنتين » إذ أن في الآية تقديماً وتأخيراً والمعنى « فإن كن نساء اثنتين فما فوقهما فلهما الثلثان مما ترك » كما في قوله عليه السلام « لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها » أي ثلاثة أيام فما فوقها . وهذا هو رأى جمهور الفقهاء . وروى عن ابن عباس أن حكم الاثنتين حكم الواحدة فلهما النصف عملا بظاهر الآية «فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » . وقيل إن رواية هذا عنه غير صحيحة[1] ، وعلى كل فالمعول عليه مذهب الجمهور وبه أخذ القانون .

وقد نص القانون على حالات البنت الصلبية في المادتين ١٢ ، ١٩ فنصت المادة ١٢ « للواحدة من البنات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان » ، ونصت المادة ١٩ « العصبة بالغير هن البنات مع الأبناء ويكون الإرث للذكر مثل حظ الانثيين » .

والبنت الصلبية لا تحجب من الميراث أصلا ، بل هي دائما وارثة مهما كان عدد الورثة الآخرين .

(٤) ميراث بنت الابن

المراد ببنت الابن كل بنت تنتسب إلى المتوفى أو المتوفاة بواسطة الابن مهما نزلت درجة أبيها ، فتشمل بنت الابن وبنت ابن الابن مهما نزل . وبنت الابن ترث بالفرض وترث بالتعصيب إذا صارت عصبة بالغير ، وهو

---

(١) أحكام القرآن لأبي بكر الرازي جـ ٣ ص ٨١ وما بعدها ، التركات (أبو زهرة) المرجع السابق ص ١٤٦ وما بعدها .

ابن الابن كما سنوضح ذلك تفصيلا ، وقد تحجب من الميراث كما سنذكر ، ولبنت الابن ست حالات : ـ

الحالة الأولى . ترث النصف فرضاً بالشروط الآتية : ـ (١) أن تكون منفردة (٢) ألا يوجد معها من يعصبها (٣) ألا يوجد معها بنت صلبية أو بنت ابن أعلى منها درجة (٤) ألا يوجد معها بنتان صلبيتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة (٥) ألا يوجد معها ابن صلبي أو ابن ابن أعلى منها درجة . فلو مات شخص عن زوجة وبنت ابن وعم شقيق أخذت الزوجة الثمن فرضا وبنت الابن النصف فرضاً والباقي للعم الشقيق تعصيبا .

الحالة الثانية : ترث بنات الابن اثنتان فأكثر الثلثين فرضاً بالشروط الآتية : ـ (١) أن يكون عددهن اثنتان فأكثر . (٢) ألا يوجد معهن من يعصبهن . (٣) ألا يوجد معهن بنت صلبية أو بنت ابن أعلى منهن درجة (٤) ألا يوجد معهن بنتان صلبيتان أو بنتا ابن أعلى منهن درجة . (٥) ألا يوجد معهن ابن صلبي أو ابن ابن أعلى منهن درجة . فلو ماتت امرأة وتركت زوجا وبنتي ابن وأخ شقيق . كان للزوج الربع فرضا ، ولبنتي الابن الثلثان فرضا وللأخ الشقيق الباقي تعصيبا .

الحالة الثالثة : ترث بنت الابن واحدة أو أكثر السدس فرضاً تكملة للثلثين ، وهما أقصى فرض للبنات . قال عليه السلام « لايزاد حق البنات على الثلثين » ، وذلك بالشروط الاتية : (١) أن يوجد معها بنت صلبية أو بنت ابن أعلى منها درجة ورثت النصف فرضا (٢) ألا يوجد معها من يعصبها . (٣) ألا يوجد عاصب أعلى منها درجة يحجبها . فإذا توفى شخص عن بنت صلبية وبنات ابن وأب وأم فللبنت النصف فرضا ، ولبنات الابن السدس فرضاً

تكملة الثلثين يقتسمنه بينهن بالسوية ، وللأم السدس فرضاً . وللأب السدس فرضاً ، والباقي إن وجد تعصيباً .

الحالة الرابعة : ترث بنت الابن بطريق التعصيب إذا كان معها ذكر من درجتها مطلقا ، أو في درجة أنزل منها إذا كانت محتاجة إليه بأن كانت لا ترث بدونه . فإذا كان العاصب في درجتها عصبها مطلقاً سواء كانت محتاجة إليه بأن كانت لا ترث إلا معه أو غير محتاجة إليه بأن كانت ترث بدونه ، وإن كان في طبقة أنزل منها عصبها في حالة ما إذا كانت محتاجة إليه فقط . أما إذا كانت ترث بدونه فرضاً أخذت فرضها ولا تعصيب ، فلو توفى شخص عن أب وأم وبنت ابن وابن ابن كان للأب السدس فرضاً وللأم السدس فرضا والباقي تعصيباً لبنت الابن وابن الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ولو توفى شخص عن بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن أخذت البنتان الثلثين فرضا وأخذت بنت الابن وابن ابن الابن الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفي هذه الحالة عصبها ابن ابن الابن الأنزل منها درجة لأنها محتاجة إليه لأنه لولاه لحجبت لوجود البنتين اللتين أخذتا الثلثين فرضا نصيب البنات ، ولو كان في هذه المسألة بنت صلبية واحدة لورثت بنت الابن السدس فرضا ، ولا تعصيب بابن ابن الابن الأنزل منها درجة لأنها غير محتاجة إليه . وإنما يعصبها من هو أنزل منها درجة إذا كانت محتاجة إليه على خلاف قاعدة التعصيب لأنه لو لم يعصبها لحرمت من الميراث ، بينما ترث بنت ابن الابن الأبعد منها بالتعصيب مع ابن ابن الابن .

وقد يكون المعصب الذى في درجتها شؤماً عليها ، وذلك إذا كانت ترث بالفرض في غير وجوده ، وترث بالتعصيب عند وجوده ، ولكن لم يبق شيء من التركة . كما إذا توفيت امرأة عن زوج وأب وأم وبنت وبنت ابن وابن ابن . فللزوج الربع فرضاً وللأب السدس فرضاً ، وللأم السدس

فرضا وللبنت النصف فرضا ، ولاشيء لبنت الابن وابن الابن لأنهما يرثان بالتعصيب ، وقد استغرقت الفروض كل التركة ، بل إن المسألة عالت لأن أصلها ١٢ يأخذ الزوج منها ٣ والأب ٢ والأم ٢ والبنت ٦ ومجموعها ١٣ . وفى هذه المسألة لو لم يكن ابن الابن موجودا لورثت بنت الابن السدس فرضا تكملة للثلثين وتعول المسألة إلى ١٥ ، ولذلك يسمى علماء الفرائض ابن الابن هذا بالقريب المشئوم لأن وجوده كان شؤما على بنت الابن لحرمها من الميراث[1] .

كما يسمى الفرضيون ابن ابن الابن الذى يعصب بنت الابن الأعلى منه فى الدرجة بالقريب المبارك ، لأنه لولاه لما ورثت بنت الابن شيئا فكان وجوده بركة عليها[2] .

الحالة الخامسة : تحجب بنت الابن مع الابن أو ابن الابن الأعلى منها درجة سواء كان معها عاصب أم لا . فلو توفى شخص عن ابن وبنتى ابن حجب الابن بنتى الابن من الميراث فلا ترثان شيئا معه لا بالفرض ولا بالتعصيب ، وإن كانتا تستحقان وصية واجبة كما سنبين فيما بعد .

الحالة السادسة : تحجب بنت الابن مع البنتين الصلبيتين أو مع بنتى ابن أعلى منها درجة إلا إذا وجد معها عاصب ، ولو فى درجة أنزل منها لحاجتها

---

(١) كان هذا صحيحا قبل صدور قانون الوصية وتشريع الوصية الواجبة ، أما بعده فلا شؤم ولا تشاؤم لأنها ستأخذ حظا بالوصية الواجبة بل إن نصيبها بالوصية الواجبة معه أكبر من نصيبها بالميراث عند عدم وجوده فانقلب الشوم إلى ضده .

(١) كان هذا صحيحا أيضا قبل صدور قانون الوصية وتشريع الوصية الواجبة أما ، بعده فهى صاحبة نصيب بالوصية بل إن وجوده كان شؤما عليها حيث تأخذ بالوصية الواجبة لو لم يكن موجودا أكثر مما تستحقه بالميراث مع وجوده .

إليه . فلو مات شخص عن بنتين وبنتي ابن وأخ شقيق أخذت البنتين الثلثين ولا تأخذ بنت الابن شيئاً ، وأخذ الأخ الشقيق الباقي تعصيباً ، ولم تأخذ بنتا الابن شيئا ، لأن البنتين أخذتا الثلثين نصيب البنات فلم يبق لبنتي الابن شيئاً ، وإن كانتا تأخذان بطريق الوصية الواجبة كما سنوضح فيما بعد .

والدليل على حالات ميراث بنت الابن بالنسبة للحالة الأولى والثانية والرابعة ، الأدلة التي سبق بيانها في حالات ميراث البنت الصلبية ، وذلك لأن كلمة (الأولاد) تطلق حقيقة على الأولاد الصلبيين ، وتطلق مجازاً على غير الصلبيين ، وبذلك يكون المراد من الأولاد في الآية « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين الخ الآية » . الأولاد الصلبيين إذا وجدوا وأولاد الأبناء عند عدم وجود الأولاد الصلبيين فتصلح بهذا دليلا على حالات بنت الابن الأولى والثانية والرابعة ، وقد اتفق الفقهاء على أن بنت الابن تقوم مقام البنت الصلبية إذا لم يكن للمتوفى ابن أو بنت صلبية ، فتأخذ حكمها وتثبت لها حالاتها في الميراث .

وأما دليل الحالة الثالثة وهي إرث بنت الابن السدس فهو قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقد روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه سئل في بنت وبنت ابن وأخت . فقال ابن مسعود أقضى فيها بما قضى الرسول صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين وللأخت ما بقي . فدل ذلك على أن ميراث بنت الابن مع البنت الصلبية المنفردة السدس تكملة للثلثين لأن أقصى فرض البنات الثلثين [1] .

وأما دليل الحالة الخامسة وهي حجب بنت الابن بالابن الصلبي أو ابن

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٧٣ ومابعدها ،

الابن الأعلى منها درجة ، وذلك لأن هذا الفرع الوارث يكون أقرب للميت منها والأقرب يحجب الأبعد .

أما دليل الحالة السادسة وهي حجب بنت الابن بالبنتين الصلبيتين أو ببنتي الابن الأعلى منها درجة أن الله تعالى جعل فرض البنات الثلثين فاذا استولى على هذا الجزء البنات لم يبق لمن هو أسفل منهن بطريق الفرض شيء ، وإلا خولف النص القرآني ولقوله عليه السلام « لا يزاد حق البنات على الثلثين »[1] .

وقد جاء ميراث بنات الابن في القانون في المواد ١٢، ١٩، ٢٧ . فقد جاء في المادة ١٢ « ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره (أي فرض البنات) عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة » ، وجاء في المادة ١٩ « العصبة بالغير هن (١) البنات مع الأبناء (٢) بنات الابن وان نزلن مع أبناء الابن وان نزل إذا كانوا في درجتهن مطلقا أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك » ، وجاء في المادة ٢٧ « ويحجب كل من الابن وابن الابن وان نزل بنت الابن التي تكون أنزل منه درجة » . ويحجبها أيضا بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقا لحكم المادة ١٩ » .

الفرق بين أحوال ميراث البنات الصلبيات وبنات الابن :

١ — البنات الصلبيات لا يحجبن من الميراث أصلا ، أما بنات الابن فتارة يحجبن وتارة لا يحجبن[2] .

---

(١) وقد عالج قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المنفذ من أول أغسطس سنة ١٩٤٦ هاتين الحالتين التي تحجب فيهما بنت الابن من الميراث فجعل لها ما سماه وصية واجبة في التركة وستوضح ذلك في موضعه .

(٢) بعد صدور قانون الوصية أصبحت بنات الابن مستحقات في التركة في جميع الأحوال إما بالإرث وإما بالوصية الواجبة إذا حجبت عنه .

٢ — إن فرض بنات الصلب إما النصف أو الثلثان ، أما بنات الابن ففرضهن إما النصف أو الثلثان أو السدس .

٣ — العاصب لبنات الصلب من كان فى درجتهن فقط ، أما العاصب لبنات الابن فقد يكون فى درجتهن أو فى درجـــة أنزل منهن إذا كن محتاجات اليه .

أحوال ابن الابن مع بنت الابن :

ولابن الابن مع بنت الابن ثلاثة أحوال :ـ

١ — يعصبها مطلقا إذا كان فى درجتها بشرط ألا يكون هناك من يحجبه ممن هو أقرب منه .

٢ — يحجبها مطلقا إذا كان أعلى منها فى الدرجة .

٣ — يعصبها عند احتياجها إذا كان أنزل منها ولم تكن صاحبة فرض، أما إذا كانت وارثة بدونه فلا يعصبها .

٥ — ميراث الأب

المراد بالأب أبو المتوفى أو المتوفاة المباشر وله فى الميراث صفتان أحدهما : كونه صاحب فرض نسبى لأن له سهما مقدرا فى الكتاب وهو السدس فيرثه بطريق الفرض ، والأخرى كونه عاصبا نسبيا بالنفس لأنه قريب مذكر ينتمى إلى الشخص مباشرة بدون واسطـــة فيرث بطريق التعصيب ، وقد يجمع بين الإرث بالفرض والإرث بالتعصيب . وللأب فى الميراث ثلاث حالات :ـ

الحالة الأولى : يرث بالفرض فقط فيأخذ فرضه السدس ، وذلك إذا

كان للمتوفى فرع وارث بالتعصيب كالابن وابن الابن مهما نزلت درجة أبيه سواء أكان هذا الفرع واحدا أم متعددا وجد معه ورثة آخرون من أصحاب الفروض ، أم لم يوجدوا . فلو توفى شخص عن أب وأم وزوجة وابن ، فللاب السدس فرضا ، وذلك لوجود الفرع الوارث بالتعصيب وهو الابن ، ولو كان مكان الابن ابن ابن لم يتغير فرض الأب . ولقد ورث الأب بالفرض فى هذه الحالة لأن الفروع مقدمة على الأصــول فى التعصيب .

الحالة الثانية : يرث بالتعصيب فقط ، وذلك إذا لم يوجد المتوفى فرع وارث أصلا لا بالفرض ولا بالتعصيب لامن الذكور ولا من الإناث ، وفى هذه الحالة يأخذ كل التركة تعصيباً إذا لم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض أو وجد معه ورثة آخرون محجوبون به ، ويأخذ الباقى من التركة بعد سهام ذوى الفروض الذين يرثون معه . فلو توفى شخص عن أبيه فقط أخذ الأب كل التركة تعصيبا . ولو توفى شخص عن أب وأخ شقيق وأخت لأم ، استحق الأب كل التركة تعصيبا لأن هؤلاء الورثة محجوبون به ، ولو توفيت امرأة عن أب وزوج وجدة لأم ، أخذ الزوج النصف فرضا والجدة السدس فرضا والباقى للأب تعصيبا .

الحالة الثالثة : يرث بالفرض والتعصيب فيأخذ السدس فرضا والباقى بعد الفروض الأخرى إن وجد باق تعصيبا ، وذلك إذا وجد للميت فرع وارث مؤنث يرث بالفرض فقط كالبنت وبنت الابن مهما نزلت درجة أبيها ، وانما ورث الاب بطريق الفرض أولا ثم ورث بعد ذلك بطريق التعصيب إن وجد باق لأنه لو ورث بطريق التعصيب فقط فقد لا يبقى له شىء من التركة فكان لا بد من ميراثه أولا بطريق الفرض حتى يضمن السدس . فلو توفى شخص عن زوجة وبنت وبنت ابن وأب ، أخذت الزوجة الثمن

فرضا والبنت النصف فرضا وبنت الابن السدس فرضا والاب السدس فرضا والباقى من التركة وهو سهم من أربعة وعشرين سهما تعصيبا . ولو توفى رجل عن أب وأم وبنتى ابن ، أخذت الام السدس فرضا والاب السدس فرضا وبنتى الابن الثلثين فرضا ، وعلى ذلك استغرقت الفروض كل التركة ولم يبق شىء من التركة يأخذه الاب تعصيبا .

والدليل على حالات ميراث الاب ، بالنسبة للحالة الأولى وهو فرضا السدس ، قوله تعالى « ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد [1] » ، فقد جعلت الآية للأب السدس إذا كان المتوفى ولد ذكرا كان أو أنثى ، فان كان ذكرا اقتصر على السدس لان الباقى تعصيبا للابن الذكر لأنه عصبة بنفسه من جهة البنوة فيقدم على العصبة من جهة الأبوة (الأب) .

وأما دليل الحالة الثانية وهو ميراثه بالتعصيب ، فقط فهو قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له إخوة فلامه السدس[2] » ، فهذه الآية قد نصت على نصيب الأم عند عدم الولد، وانحصار الإرث فى الابوين فيفهم من هذا أن الأب يرث الباقى تعصيبا لأن الذى يأخذ الباقى إنما هو العاصب ، فأخذه للباقى إنما هو بطريق التعصيب ، ويؤيد هذا قوله صلى الله عليه وسلم « الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر[3] » أى أعطوا الفروض لاصحابها فما بقى بعد الفروض من التركة فهو لأقرب رجل ، ولا شك أن الأب فى هذه الحالة هو أقرب رجل فيرث الباقى تعصيبا .

(١ ، ٢) الآية ١١ من سورة النساء .

(٣) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٧٠ .

وأما دليل الحالة الثالثة وهو ميراثه بالفرض والتعصيب فمن حيث استحقاقه السدس فرضا الآية « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » حيث أن الولد يشمل الذكر والأنثى، ومن حيث استحقاقه ما بقى بعد أصحاب الفروض فلقوله صلى الله عليه وسلم « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته الفرائض فلأولى رجل ذكر » ، ولا شك ان الأب فى هذه الحالة هو أولى رجل حيث لايوجد فرع وارث مذكر يرث بالتعصيب يقدم على الأب .

ولا يحجب الأب عن الميراث حجب حرمان أصلا ، فإذا وجد فلا بد من أن يرث إلا إذا قام به مانع من موانع الإرث كاختلاف الدين . ولا يحجب أيضا حجب نقصان إذ ليس له فرضان أعلى وأدنى حتى يتأتى حجبه حجب نقصان ، وإنما فرضه السدس إذا ورث فرضا .

ولا يرث مع الأب من الورثة إذا وجدوا معه سوى :

١ — الفرع الوارث مذكرا كان أو مؤنثا .

٢ — أحد الزوجين .

٣ — الأم .

٤ — الجدة من جهة الأم مهما علت بشرط ألا توجد الأم . ومن عدا هؤلاء من الورثة لايرثون إذا وجدوا مع الأب لكونهم محجوبين به حجب حرمان .

وقد جاء ميراث الأب فى القانون فى المواد ٩ ، ١٧ ، ٢١ فقد نصت المادة التاسعة على أن للأب السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل ، ونصت المادة ١٧ التى تعرضت للعصبات على أن الأبوة تشمل الأب والجد الصحيح وإن علا فهذه المادة تدل على أن الأب من العصبات .

وقد نصت المادة ٢١ على أنه إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضا والباقى بطريق التعصيب .

(٦) ميراث الأم

المراد بالأم ، أم المتوفى أو المتوفاة المباشرة وهى صاحبة فرض لا غير ولها فى الميراث ثلاثة أحوال :

الحالة الأولى : ترث الأم السدس فرضا وهذا يتحقق فى صورتين :

الصورة الأولى : إذا وجد معها فرع وارث للميت بطريق الفرض أو التعصيب واحدا كان ذلك الفرع أو متعددا مباشرا كان أو غير مباشر فلو مات شخص عن زوجة وبنت وأم وأب كان ميراث الزوجة الثمن فرضا والبنت النصف فرضا والأب السدس فرضا والباقى تعصيبا ، والأم السدس فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث بالفرض . ولو ماتت امرأة عن زوج وأم وابن ابن أخذ الزوج الربع فرضا والأم السدس فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر بالتعصيب وابن الابن الباقى تعصيبا .

الصورة الثانية : إذا وجد معها اثنان أو أكثر من الإخوة والأخوات من أى جهة كانوا لأبوين أو لأب أو لأم أو من جهتين مختلفتين أو جهات مختلفة وسواء كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط أو منهما معا ، وسواء كانوا وارثين أو محجوبين من الميراث حجب حرمان بالأب مثلا فمتى وجد متعدد منهم مع الأم ورثت فرضها السدس ، وهذا ما ذهب إليه جمهور الصحابة ، واعتمدوا فى ذلك على الآية « فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس » فلفظ إخوة وإن كان جمعا إلا أن الجمع قد يطلق على المثنى وقد ورد ذلك فى القرآن الكريم . قال تعالى

« إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما »(١) فعبر بالجمع وهو القلوب عن المثنى وهو القلبان . وأيضا قد يطلق الجمع على ما فوق الواحد لأن المراد به مطلق الضم والاجتماع فيتناول الاثنين فما فوقهما . كما استدلوا أيضا بأن حكم الاثنين فى الميراث حكم الجماعة بدليل أن البنتين ترثان الثلثين كالبنات والأختين ترثان الثلثين كالأخوات . فيكون الاثنان من الإخوة كالجمع فى الحجب .

وذهب ابن عباس إلى أن الأم لا تحجب من الثلث إلى السدس إلا بجمع حقيق ثلاثة فصاعدا ، وهو أقل عدد للجمع عملا بظاهر الآية « فإن كان له إخوة » ويمكن الرد على ابن عباس بما قاله الجمهور وإنى أميل إلى رأى الجمهور وأرجحه ، فقد روى أن ابن عباس دخل على عثمان رضى الله عنهما فقال له: لم صار الأخوان يردان الأم إلى السدس وقد قال تعالى « فإن كان له أخوة » والأخوان فى لسان قومك ليسا أخوة . فقال عثمان هل أستطيع نقض أمر كان قبلى وتوارثه ومضى فى الأمصار ؟ من هنا يفهم أن الاثنين كالجمع، وعلى ذلك فالاثنين من الأخوة فصاعدا أو الاثنين من الأخوات فصاعدا من أى جهة ولو كانوا خليطا من أصناف متعددة يتأثر بهم نصيب الأم ، فينقص من الثلث إلى السدس ، وعلى ذلك فلو مات شخص عن زوجة وأم وأختين شقيقتين ، أخذت الزوجة الربع فرضا والأم السدس فرضا لوجود الأختين والأختان الشقيقتان الثلثين فرضا . ولو ماتت امرأة عن زوج وأم وأب وأخوين شقيقين ، أخذ الزوج النصف فرضا والأم السدس فرضا لوجود الأخوين الشقيقين ولو أنهما محجوبان بالأب وأخذ الأب الباقى تعصيبا(٢) .

---

(١) الآية ٤ من سورة التحريم .

(٢) أحكام التركات للمرحوم الشيخ أبو زهرة ص ١٦٨

الحالة الثانية : ترث الأم ثلث كل التركة فرضا بشروط ثلاث : (١) ألا يوجد للميت فرع وارث مطلقا لا بالفرض ولا بالتعصيب . (٢) ألا يوجد اثنان من الإخوة والأخوات . (٣) ألا ينحصر الميراث فى الأب والأم وأحد الزوجين ، فإذا مات شخص عن أب وأم كان للأم ثلث جميع التركة فرضا لاستيفاء الشروط الثلاثة ، وللأب الباقى تعصيبا . وإذا ماتت امرأة عن أب وأم وأخ شقيق واحد كان للأم أيضا ثلث التركة كلها فرضا ، لأنه لم يوجد اثنان من الإخوة والأخوات ، وإنما وجد أخ واحد وللأب الباقى تعصيبا ، ولا شىء للأخ الشقيق لأنه محجوب بالأب .

الحالة الثالثة : ترث الأم ثلث الباقى من التركة بعد نصيب أحد الزوجين فرضاً إذا كان معها الأب ولم يكن معهم فرع وارث ولا جمع من الإخوة والأخوات ، فكونها ترث فرضاً ثلث الباقى مشروط بشرطين : (١) انحصار الإرث فى الأبوين وأحد الزوجين . (٢) ألا يوجد اثنان فأكثر من الإخوة والأخوات ، وإنما اشترط فى هذه الحالة عدم وجود اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مع أنهم لا يرثون مع الأب ، لأن الاثنين فأكثر منهم ولو كانوا محجوبين فإنهم يحجبون الأم حجب نقصان من ثلث كل التركة إلى السدس كما أوضحنا ذلك فى الصورة الثانية من الحالة الأولى من حالات ميراث الأم . وتتحقق هذه الحالة الثالثة فى مسألتين الأولى أن يكون الورثة زوجا وأماً وأباً ، فللزوج النصف فرضاً وللأم ثلث الباقى فرضاً وهو سدس التركة وللأب الباقى تعصيباً وهو ثلث التركة والمسألة من ستة . والثانية : أن يكون الورثة زوجة وأماً وأباً ، فللزوجة الربع فرضاً وللأم ثلث الباقى فرضاً وهو ربع التركة وللأب الباقى تعصيبا وهو نصف التركة . وقد سمى الفقهاء هاتين المسألتين بـ «الغراوين» تثنية الغراء لشهرتهما كالكوكب الأغر و (العمريتين) لقضاء عمر رضى الله عنه فيهما بذلك ، وقد وافقه عليه جمهور

الفقهاء وقانون المواريث ، وذلك لأن الأبوين فى أصول الميت كالابن والبنت فى فروعه . إذ السبب فى وراثة الذكر والأنثى واحد ، وكل واحد منهما يتصل بالميت بلا واسطة ، فكما جعل حق الابن والبنت مع أحد الزوجين هو الباقى من التركة بعد فرضه يقتسمانه للذكر ضعف الأنثى ، جعل حق الأبوين مع أحد الزوجين هو الباقى من التركة بعد فرضه يقتسمانه كذلك فتستحق الأم ثلثه فرضا وما يبقى يستحقه الأب تعصيباً . وأيضاً يجب أن تأخذ الأم ثلث الباقى بعد نصيب أحد الزوجين حتى يكون نصيب الأم نصف نصيب الأب كما فى حالة انفرادهما بالميراث كما نصت الآية ، فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث، فجعلت الآية للأم فى حالة انفرادها مع الأب فى الميراث الثلث ، وعلى ذلك فيكون للأب الثلثان .

قال ابن القيم فى أعلام الموقعين : إن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت قاسا وجود الزوج على ما إذا لم يكن زوج فإنه يكون حينئذ للأب ضعف ما للأم فقدرا أن الباقى بعد الزوج والزوجة كل المال ، وهذا من أحسن القياس لأن قاعدة الفرائض أن الذكر والأنثى إذا اجتمعا وكانا فى درجة واحدة ، فإما أن يأخذ الذكر ضعف الأنثى كالأولاد ، وإما أن يتساويا كولد الأم ، وأما أن الأنثى تأخذ ضعف ما يأخذه الذكر أو تقاربه فى النصيب ، فهذا غير معهود فى الشريعة [1] .

---

(١) يكون نصيب الأنثى ضعف نصيب الذكر لو أعطينا الأم ثلث التركة فيما إذا ماتت امرأة وتركت زوجا وأبا وأما فالمسألة من ستة للزوج النصف فرضا ثلاثة وللام الثلث فرضا اثنان وللأب الباقى سهم واحد . فيكون نصيب الأم ضعف الأب . ويكون مقاربا فيما إذا مات شخص وترك زوجة وام واب فالمسألة من أثنى عشر للزوجة الربع فرضا ثلاثة وللأب الثلث فرضا اربعة وللاب الباقى تعصيا خمسة فيكون نصيب الأم قريبا من نصيب الأب ولا عهد للشريعة بمثل ذلك .

وذهب ابن عباس وتبعه شريح القاضى وأهل الظاهر والشيعة الإمامية أن الأم فى الصورتين معا ثلث جميع التركة لا ثلث الباقى ، وذلك تمسكا بظاهر الآية « فلأمه الثلث » أى ثلث التركة كلها لأن نسبة الفروض كالنصف والربع والثلثين إلى كل التركة دائما ، فإذا نسب الثلث إلى الباقى بعد نصيب أحد الزوجين كان ذلك مخالفا لظاهر الآية . ويمكن الرد على ابن عباس أن الثلث المذكور فى الاية للأم فرضا وذلك فى حالة ما إذا انفرد الأب والأم فى الميراث . بدليل قوله تعالى « وورثه أبواه » . أما إذا كان معهما أحد الزوجين فسكوت عنه وإلا كانت الاية « فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث » ولا حاجة لقوله تعالى « وورثه أبواه » ، ويلزم على ذلك أن يكون « وورثه أبواه » خلواً من الفائدة ، وهذا محال فيتعين أن يكون نصيب الأم ثلث التركة كلها إذا انحصر الإرث فى الأبوين فقط ، وأما إذا كان معهما أحد الزوجين ولا دليل فى الاية فنرجع إلى الأصل العام فى ميراث الذكر والأنثى إذا كانا فى درجة واحدة فنجد أن للذكر ضعف الأنثى فنحكم بذلك ، فيكون للأم ثلث الباقى لا ثلث التركة كلها كما يقول ابن عباس .

كذلك أضاف ابن عباس أن الأب عاصب ، والقاعدة العامة فى إرث العصبات مع أصحاب الفروض أن أصحاب الفروض يقدمون على العصبات فيأخذون فروضهم أولا من التركة وما بقى بعد ذلك منها يكون للعاصب قليلا كان الباقى أو كثيراً عملا بقوله صلى الله عليه وسلم « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته الفرائض فلأولى رجل ذكر . ويؤيد مذهب ابن عباس أن الله تعالى سوى بين الأم والأب فى الميراث إذا كان للميت فرع وارث بالتعصيب أو كان فرع وارث بالفرض وكان أكثر من واحد ، حيث أن كلا من الأب والأم يأخذ فرضه السدس بلا تفضيل بينهما بإجماع الفقهاء .

ولكن على كل حال فرأى عمر وجمهور الصحابة وما درج عليه الفقهاء هو الأرجح لأنه أقرب إلى دلالة الكتاب، ويتمشى مع الأصل العام فى قواعد الميراث كما ذكرنا، ولو كان مكان الأب جد صحيح فى هاتين المسألتين أخذت الأم ثلث جميع التركة لا ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين، وهذه إحدى المسائل التى يختلف فيها ميراث الأب عن ميراث الجد، وهذا هو مذهب جمهور الصحابة، وإليه ذهب أبو حنيفة ومحمد وبه أخذ القانون.

والدليل على ثبوت هذه الحالات الثلاث للأم فى الميراث قوله تعالى «ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين». فالله سبحانه وتعالى جعل الأم صاحبة فرض وجعل لها فرضين وهما السدس إن كان للمتوفى ولد أو إخوة، والثلث إن لم يكن له ولد ولا إخوة، ثم إن دلالة الاية الكريمة على ثبوت الحالتين الأولى والثانية للأم ظاهرة واضحة، وأما دلالتها على الحالة الثالثة وهى أن للأم ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين إذا انحصر الميراث فى الأبوين وأحد الزوجين فلأن معنى قوله تعالى «وورثه أبواه فلأمه الثلث»، أن للأم ثلث ما يرثه الأبوان عند عدم وجود ولد للمتوفى سواء كان ما يرثانه جميع التركة عند عدم وجود أحد الزوجين معهما أو بعض التركة إذا وجد معهما أحد الزوجين. إذ لو كان معنى الآية أن الأم ترث ثلث كل التركة فى كل حالة لا ثلث ما يرثه الأبوان، لقال تعالى «فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث»، ولم تكن هناك حاجة إلى قوله تعالى «وورثه أبواه» فيكون قوله تعالى «وورثه أبواه» خاليا من الفائدة وهذا محال. كما ذكرنا من قبل [1].

---

(١) شرح السراجية للسيد الجرجانى ص ١٣٣، المبسوط للسرخسى ج ٢٩ ص ١٤٦، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٢٩٠ وما بعدها.

وقد نص القانون على أحوال الأم فى المادة ١٤ ونصها للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل ومع اثنين أو أكثر من الإخوة أو الأخوات ولها الثلث فى غير هذه الأحوال غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج ·

وبهذا نرى أن القانون جاءت فيه أحوال الأم الثلاثة متمشيا مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

والأم لا تحجب حجب حرمان فإذا وجدت فلا بد من أن ترث إلا إذا قام بها مانع من الميراث كاختلاف الدين مثلا .

ولكنها تحجب حجب نقصان بالفرع الوارث بالفرض أو بالتعصيب أو باثنين من الإخوة أو الأخوات فترث فرضها الأدنى السدس لا فرضها الأعلى الثلث .

٧ ـ ميراث الجدة

الجدة نوعان : جدة صحيحة وجدة فاسدة (غير صحيحة) والأولى من أصحاب الفروض وهى المقصودة هنا . والثانية من ذوى الأرحام .

أما الجدة الصحيحة فهى كل أصل مؤنث لا يدخل فى نسبته إلى الميت جد غير صحيح[1]، وذلك بأن لا يدخل فى النسبة إليه جد أصلا كأم الأم، وأم الأب ، وأم أم الأم ، وأم أم الأب ، أو يدخل فى النسبة إليه جد

---

(١) الجد غير الصحيح هو الذى يتوسط بينه وبين الميت أنثى كالجد أبى الأم وسيأتى بيانه تفصيلا .

صحيح[١] كأم أبى الأب . وبعبارة أخرى الجدة الصحيحة هى التى تدلى إلى الميت بعاصب (كأم الأب ، وأم أبى الأب) أو بصاحبة فرض (كأم الأم) .

والجدة غير الصحيحة هى التى يدخل فى نسبتها إلى الميت جد غير صحيح كأم أبى الأم ، وبعبارة أخرى هى التى تدلى الميت بمن ليس بعاصب ولا صاحبة فرض ، وعلى ذلك فكل جدة فى نسبتها إلى الميت أب بين أمين فهى جدة غير صحيحة .

وللجدة الصحيحة حالتان فى الميراث :

الحالة الأولى : ترث بالفرض فقط ، وفرضها السدس سواء كانت واحدة أو أكثر ، وسواء كانت من جهة الأم فقط وتسمى جدة أمية كأم الأم ، وكأم أم الأم أو من جهة الأب فقط وتسمى جدة أبوية كأم الأب ، وأم أبى الأب ، وأم أم الأب أو من الجهتين معا كأم أم الأم التى هى فى نفس الوقت أم أبى الأب أيضا .

وميراث الجدة الصحيحة السدس فرضا بشروط :

١ — عدم وجود الأم .

٢ — بالنسبة للجدة الأبوية يشترط أيضا عدم وجود الأب .

٣ — بالنسبة للجدة التى تنتسب إلى الميت عن طريق الجد يشترط زيادة على ما تقدم عدم وجود الجد .

٤ — عدم وجود جدة أقرب منها .

فإذا وجد جدة واحدة مستوفية للشروط السابقة ورثت السدس فرضا ،

---

(١) الجد الصحيح هو الذى لا يتوسط بينه وبين الميت أنثى كالجد أبى الأب ، والجد أبى أبى الأب .

وإن كانت معها أخرى مستوفية الشروط كأم الأم مع أم الأب ومحازية لها فى الدرجة فهما يشتركان فى السدس بالسوية بينهما ، فإن كانت الجدات ثلاثا فما فوق فقد اختلف الفقهاء . فذهب كثير من الفقهاء وعلى رأسهم الحنفية أن الجدات يرثن السدس يقسم بالسوية بينهن مهما كان عددهن لأنه ليس هناك دليل يدل على الحصر فى عدد معين . وذهب مالك والشافعى فى قول وداوود الظاهرى إلى أنه لا يرث أكثر من اثنتين من الجدات ويقول مالك فى موطئه « ولم نعلم أحدا ورث غير جدتين منذ كان الإسلام إلى اليوم » ويستند الأئمة أصحاب هذا الرأى إلى قول عمر للجدة أم الأب « هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فهو بينكما » .

وذهب الحنابلة فى الظاهر من مذهبهم إلى أنه لا توريث لأكثر من ثلاث جدات لما رواه الدارقطنى عن عبد الرحمن بن زيد قال « أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدات السدس ، اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم[1] .

والراجح فى نظرى من لم يقيد ذلك بعدد معين ما دام الجميع صحيحات متساويات لأن الأحاديث والآثار التى استدل المخالفون بها والمقيدون ليس فيها ما يدل على الحصر فى عدد معين والحصر فى عدد معين يتوقف على نص يفيد ذلك[2] .

كذلك اختلف الفقهاء إذا وجدت فى المسألة جدتان صحيحتان

---

(١) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٧٥ وما بعدها .

(٢) وعلى ذلك يمكن تصور أربع جدات وارثات كالآتى : أم أم أم الأم ، أم أم أم الأب ، أم أم أبى الأب ، أم أبى أبى الأب . فهؤلاء أربع جدات يرثن واحدة منهن أمية وثلاث أبويات .

مستوفيتان للشروط ومتحاذيتان فى الدرجة ، ولكن إحداهما ذات قرابتين كالجدة أم أم الأم وهى أيضا أم أبى الأب ، والأخرى ذات قرابة واحدة كأم أم الأب . هل تشتركان فى السدس بالسوية بينهما فتأخذ كل واحدة منهما نصف السدس بلا تفضيل للجدة ذات القرابتين على الجدة ذات القرابة الواحدة ؟ أم أن الجدة ذات القرابتين تأخذ ضعف ذات القرابة الواحدة .

ذهب الإمام محمد بن الحسن وزفر صاحبا أبى حنيفة أن الجدة ذات القرابتين ترث ضعف ما ترثه الجدة ذات القرابة الواحدة إعمالا فى الاستحقاق لكل من جهتى القرابة فيقسم السدس بينهما أثلاثا لذات القرابتين ثلثاه وللأخرى ثلث . وذلك كما إذا اجتمع فى شخص سببان للميراث كابن العم الذى هو أخ لأم ، وكالزوج الذى هو ابن عم فإنه يرث بالجهتين .

وذهب أبو يوسف والشافعية والمالكية ، وهو الرأى الذى أخذ به قانون المواريث إلى أن السدس يقسم بينهما بالسوية لا فرق بين جدة ذات قرابتين وجدة ذات قرابة واحدة ، لأن الاسم لم يتعدد ـ بخلاف ابن العم الذى هو أخ لأم فقد تعدد الاسم ـ لان تعدد الجهة إذا لم يتعدد معه الإسم لا يقتضى تعدد الاستحقاق فهنا لا يتعدد الاستحقاق .

والراجح فى نظرى هو هذا الرأى الثانى لان القياس الذى استدل به محمد وزفر قياس مع الفارق ، فإن ابن العم الذى هو أخ لأم ، وابن العم الذى هو زوج تعدد اسمه بتعدد الجهة وتعدد السبب أما الجدة فليس لها إلا اسما واحدا فلم تتعدد الأسباب .

الحالة الثانية للجدة . تحجب الجدة والجدات ، عن الميراث على الوجه الآتى :

١ ـ الأم تحجب جميع الجدات فلا ميراث للجدة مع وجود الأم

سواء كانت الجدة من جهة الأم أو من جهة الأب أو من للجهتين ، قربت الجدة أم بعدت لأن إرث الجدة إنما هو لكونها أماً مجازاً فلا ميراث لها عند وجود الأم الحقيقية ، ولأن الأم والجدة يرثان بسبب الأمومة فهما متحدتان في السبب وعند اتحاد السبب يقدم الأقرب على الأبعد .

٢ — الأب يحجب الجدات اللاتي من جهته فقط ، فالجدة الأبوية لا ترث مع الأب ، بل تكون محجوبة به عملا بقاعدة أن كل من ينتسب إلى الميت بواسطة حجبته تلك الواسطة من الميراث ولا يحجب الأب الجدة من جهة الأم مهما علت لعدم انتسابها به إلى المتوفى ولاختلاف سبب إرثهما . فالأب يرث بالعصوبة وهي ترث بالأمومة . كذلك لا يحجب الأب الجدة ذات القرابتين لأنه يحجب الأبوية فقط ، أما هذه فإنها ترث بالأمومة باعتبارها جدة لأم . فإذا مات شخص عن أب وأم أب فلا شيء لأم الأب لحجبها بالأب والتركة كلها تعصيبا للأب . ولو مات شخص عن أب وأم أم وزوجة فللزوجة الربع فرضاً ولأم الأم السدس فرضاً ولا تحجب بالأب لأنها جدة أمية وللأب الباقي تعصيبا . ولو مات شخص عن أب وأم أبي الأب التي هي أم أم الأم فإنها ترث السدس باعتبار أنها جدة لأم وإن كانت تحجب باعتبار أنها أبوية ويرث الأب الباقي تعصيبا .

٣ — الجد يحجب كل جدة تدلى إلى الميت بواسطته كأم أبي الأب ، أما الجدة التي لا تدلى إلى الميت بالجد فلا يحجبها عن الميراث مهما علت سواء أكانت جدة أبوية كأم الأب وأم أم الأب ، أم كانت جدة أمية من جهة الأم كأم الأم . مع ملاحظة أن الجدة ذات القرابتين التي هي أم أبي الأب وفي نفس الوقت أم أم الأم لا تحجب بالجد ، وإنما ترث باعتبارها كونها جدة أمية . فلو مات شخص عن أبي أب وأم أبي أب كان للجد التركة كلها

تعصيبا ولا شيء للجدة لحجبها بالجد الذى تتصل بالميت عن طريقه . وإذا مات شخص عن أبى الأب وأم أب كان للجدة السدس فرضاً وللجد الباقى تعصيبا ، ولا تحجب هذه الجدة بهذا الجد لأنها لا تتصل بالميت عن طريقه . ولو توفى شخص عن أبى الأب وأم أبى الأب التى هى أم أم الأم كان للجدة السدس فرضاً باعتبار أنها جدة لأم وإن كانت محجوبة باعتبار أنها أم أبى الأب وللجد الباقى تعصيبا

٤ — الجدة القربى تحجب الجدة البعدى من أى جهة كانت كل منهما . فأم الأم تحجب أم أم الأب، وأم أم أبى الأب، وأم أم الأم، وكذلك أم الأب تحجب أم أم الأب . وأم أم الأم ، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون القربى وارثة أو محجوبة بغيرها . فلو توفى شخص عن أب ، وأم أب ، وأم أم فإن الميراث كله تعصيبا للأب ، لأن أم الأب محجوبة بالأب وهى تحجبها أم أم الأم لأنها أقرب منها وإن كانت هى نفسها محجوبة والعلة فى أن الجدة القربى تحجب الجدة البعدى من أى جهة كانت كل منهما . أن الجدات أمهات يرثن من جهة واحدة ميراثا واحداً فيكون الميراث لأقربهن ولو كانت القربى أبوية إذا اجتمعن معاً ، كما هو الحال فى الآباء والأبناء ، وكما هو الحال بصفة عامة إذا اجتمعوا يكون الميراث للأقرب .

دليل ميراث الجدة :

لم يرد ميراث الجدة فى القرآن فى رأى فقهاء الصحابة والتابعين وفى رأى أصحاب المذاهب الأربعة الذين أتوا بعدهم ، وإنما ثبت مقدار نصيبها من الميراث بالإجماع على أساس من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقد روى قبيصة بن دؤيب قال « جاءت الجدة إلى أبى بكر . لتسأله عن ميراثها فقال: مالك فى كتاب الله شيء وما علمت لك فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم

شيئاً فارجعي حتى أسأل الناس . فسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله أعطاها السدس . فقال هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة ، فأنفذه لها أبو بكر قال : ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها فقال : مالك في كتاب الله شيء ولكن هو ذاك السدس فإن اجتمعتما فهو لكما وأيتكما خلت به فهو لها » . وروى أبو داوود عن بريدة أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم . وروى الدارقطني عن عبد الرحمن بن زيد قال : أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثلاث جدات السدس : ثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم . فهذه الأحاديث والآثار تثبت أن ميراث الجدة هو السدس فرضاً تستقل به الواحدة وتشترك فيه الأكثر من واحدة [1] ، وعلى هذا انعقد الإجماع في عصر الصحابة وفي العصور التالية [2] ، ولقد تعرض القانون لميراث الجدة في المادتين ١٤ ، ٢٥ وهذا نصهما .

المادة ١٤ فقرة ٢ « والجدة الصحيحة هي أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت وللجدة أو الجدات السدس ويقسم بينهن على السواء لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين » .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٧٥ ، ١٧٦ .

(٢) ذهب ابن حزم إلى أن ميراث الجدة ثابت بالقرآن لأن الجدة أحد الأبوين في القرآن وقد سمى القرآن الجد والجدة أبوين فقال تعالى « كما أخرج أبويكم من الجنة » يريد الله عز وجل بها آدم وحواء عليهما السلام ، وقد ذكر الله ميراث الأبوين في القرآن فيكون هو ميراث الجد والجدة لأن الجد والجدة إنما هما أبوان . كذلك ذهب ابن حزم إلى أن الجدة تقوم مقام الأم عند عدمها فترث السدس أو الثلث، ويقول ابن عباس الجدة بمنزلة الأم إن لم تكن أم . انظر : المحلى جـ ٩ ص ٢٧٢ .

ونص المادة ٢٥ « وتحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقاً ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلا له »

٨ ، ٩ ميراث أولاد الأم

(الأخت لأم والأخ لأم)

المراد بأولاد الأم إخوة الشخص وأخواته من جهة أمه فقط . ويسمون بنى الأخياف (١) لاختلافهم فى نسب الآباء .

وأحوال ميراث الإخوة والأخوات لأم ثلاثة :

١ — السدس للواحد المنفرد منهم أخاً كان أو أختاً بشرط ألا يكون ممنوعا من الميراث بمانع مما سبق بيانه ، وألا يكون للميت فرع وارث مطلقاً مذكراً كان أو مؤنثا ورث بالفرض أو بالتعصيب ، وألا يكون له أصل وارث مذكر . فلو توفى شخص عن أخ شقيق وأخ لأم ورث الأخ لأم السدس فرضا والباقى للأخ الشقيق تعصيبا . ولو كان مكان الأخ لأم أخت لأم ورثت أيضاً السدس فرضاً .

٢ — الثلث لما فوق الواحد سواء كانوا ذكوراً فقط أو إناثا فقط

---

(١) هذه التسمية جاءت من أن العرب كانت تطلق على الفرس الذى يختلف لون عينيه (الأخيف) فسمى أولاد الأم بالأخياف لاختلاف آبائهم ، كما أطلق على الفرس أخيف لاختلاف لون عينيه ، وأما الإخوة والأخوات الأشقاء فيسمون بنى الأعيان لأن عين الشىء خياره وهؤلاء خيار الإخوة لارتباطهم بالميت من جهتين ويسمى الإخوة والأخوات لأب (بنى العلات) لأنهم أولاد ضرائر والعلة هى الضرة لأن الرجل تمتع بها بعد زوجة سابقة مأخوذ من قولهم علل بعد نهل أى شرب ثانياً بعد أن شرب أولا .

أو ذكوراً وإناثاً . ويشتركون جميعاً فى الثلث ويقسم بينهم بالتساوى لافرق بين ذكر وأنثى ، وذلك بشرط ألا يكون للميت فرع وارث مطلقاً مذكراً كان أو مؤنثاً ، وألا يكون له أصل وارث مذكر . فلو توفيت امرأة عن زوج وأخ لأم وأخت لأم وعم ورث الزوج النصف فرضاً والأخ لأم والأخت لأم الثلث فرضاً يقتسمانه بينهما بالسوية والعم الباقى تعصيبا . ولو مات رجل عن زوجة وأم وأخوان لأم وأختان لأم وأخ شقيق أخذت الزوجة الربع فرضاً والأم السدس فرضاً والأخوان لأم والأختان لأم الثلث فرضاً ، ويشتركون فيه بالسوية بينهم بلا فرق بين أخ وأخت والباقى للأخ الشقيق تعصيبا .

ويجب ملاحظة أن هذا الثلث لا يستقل به أولاد الأم فى جميع الحالات ، بل هناك حالة يشاركهم فيه الإخوة الأشقاء وحدهم أومعهم شقيقات ، وذلك إذا كانوا يرثون بالتعصيب ولم يبق لهم شىء بعد أصحاب الفروض ينقسم الثلث بينهم جميعاً بالتساوى باعتبار أنهم جميعاً إخوة لأم لأن وصفهم بكونهم أشقاء يحرمهم من الميراث ، بينما يرث الإخوة لأم فقط وقرابتهم أضعف من قرابة الأشقاء ، وتتحقق هذه الحالة فيما إذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأخوين لأم وأخوين شقيقين فيأخذ الزوج النصف فرضاً والأم السدس فرضاً والأخوان لأم الثلث فرضا ، وبذلك تستغرق الفروض جميع التركة فلم يبق للأخوين الشقيقين شىء لأنهما عصبة وميراثهما الباقى بعد أصحاب الفروض وهنا لا باقى لذلك يشترك الأخوان الشقيقان مع الأخوان لأم فى الثلث (فرض الأخوين لأم) يقسم بين الجميع بالسوية ، وتسمى هذه المسألة بالمسألة المشتركة أو الحجرية وسيأتى بيانها تفصيلا إن شاء الله عند الكلام على ميراث الأخت الشقيقة .

٣ — يحجب ولد الأم واحداً كان أو أكثر ذكراً كان أو أنثى بنوعين من الورثة :

(١) الفرع الوارث بالتعصيب أو الفرض مذكراً كان أو مؤنثا

كالابن وابن الابن مهما نزلت درجته ،والبنت وبنت الابن مهما نزلت درجة أبيها ، ولا يحجب أولاد الأم من الإرث ابن البنت أو بنت البنت لأن إرثهما ليس عن طريق الفرض أو التعصيب . فلو مات شخص عن زوجة وابن وأخ لأم كان للزوجة الثمن فرضا وللابن الباقي تعصيبا ولاشيء للأخ لأم لوجود الفرع الوارث بالتعصيب . ولو ماتت امرأة عن زوج وبنت وأختان لأم وأخ شقيق كان للزوج الربع فرضا وللبنت النصف فرضا وللأخ الشقيق الباقي تعصيبا ولاشيء للأختين لأم لوجود الفرع الوارث بالفرض .

(ب) الأصل المذكر الوارث بالفرض أو التعصيب كالأب والجد الصحيح مهما علا ، أما إذا كان الأصل المذكر غير وارث بالفرض أو بالتعصيب فلا يحجب أولاد الأم من الميراث ، وذلك مثل الجد أبي الأم لأنه من ذوى الأرحام . فلو مات شخص عن زوجة وأب وإخوة لأم ورثت الزوجة الربع فرضا والأب الباقي تعصيبا ولاشيء للإخوة لأم لوجود الأب ، كذلك لو كان مكان الأب الجد الصحيح فلاشيء لهم أيضا لوجود الأصل الوارث المذكر .

ولا يحجب ولد الأم واحداً كان أو أكثر بالأم وإن كان إدلاؤه إلى الميت بها استثناء من القاعدة العامة « إن كل من يدلى إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص » لأن الأم لو حجبت أولادها لوقع الضرر عليهم وحدهم حيث الإخوة لأب يرثون دونهم لأن الأم لا تحجبهم . فلكى يعرف الشارع الناس أن الأخوة كلهم سواء جعلوا كلهم ورثة مع الأم وحجبوا جميعا بالأب . وإنما جعل نصيبهم لا يزيد عن الثلث حتى لا يزيد عن نصيب الأم التي يرثون بواسطتها .

والحكمة فى توريث الإخوة لأم أمور :

١ ـ أشعارهم من أول الأمر أنهم لايقلون عن الإخوة لأب فى علاقتهم بأخيهم .

٢ ـ بيان منزلة الأمومة ونصرتها حيث أعلن بهذا التوارث أن الأم تربط الأولاد كما يربطهم الأب .

٣ ـ ميراثهم يجعلهم لا ينفرون من زواج أمهاتهم لأن هذا الزواج سيكثر من قرابتهم .

والدليل على حالات ميراث الإخوة والأخوات لأم قوله تعالى : « وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث »[١] ، وقد أجمع العلماء على أن المراد بالأخ والأخت فى هذه الآية هو الأخ والأخت لأم فقط ، لأن الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب لايرثون بالفرض على هذا الوجه ، بل يرث الإخوة منهم بالتعصيب كما صرحت به آية الكلالة الأخرى فى آخر سورة النساء « وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » ، وكذلك عند وجود إخوة وأخوات ، « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثـــل حظ الانثيين » . والأخوات المنفردات يرثن بالفرض النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فأكثر « فإن كانت واحدة فلها النصف » ، « وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » ، وسيأتى تفصيل ذلك .

وكلمة الكلالة لها لغة عدة معان ، منها الاعياء وذهاب القوة ، يقال كل الرجل عن الشىء إذا تعب وأعيا ومنها الإحاطة بالشىء ، يقال تكلله النسب إذا أحاط به ومنها الضعف والبعد ، يقال بصر كليل أى ضعيف . ويقال حمل

---

(١) الآية ١٢ من سورة النساء

فلان على فلان ثم كل عنه إذا بعد عنه[1] . ثم أطلقت فى اصطلاح الفقهاء على الميت الذى ليس له ولد ولا والد أو بمعنى آخر الكلالة هى القرابة التى لا تكون من عمود النسب ، وهو طرفاه الأعلى والأسفل فالطرف الأعلى يشمل الأب والجد الصحيح مهما علا . والطرف الأسفل يشمل الابن وابنه وإن نزل والبنت وبنت الابن وإن نزلت درجة أبيها .

ومعنى الآية الكريمة أن الميت حال كونه كلالة ليس له ولد ولا والد سواء كان رجلا أو امرأة وله أخ من الأم أو أخت من الأم فلكل واحد منهما السدس ، وذلك فى حال الانفراد فإن اجتمع أكثر من واحد سواء كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط أو مختلطين فهم شركاء فى الثلث يستوى فيه ذكورهم وإناثهم بلا تفاضل بينهم لقوله تعالى « فهم شركاء فى الثلث » . وكلمة الشركاء عند الإطلاق تدل على التساوى فى الأنصباء .

وعلى ذلك فقد جعلت الآية للواحد السدس وللأكثر من واحد الثلث على سبيل الشركة وأنهم لا يرثون إلا فى حالة الكلالة ، أما عند انعدام الكلالة فهم يحجبون .

ولقد عرض لميراث أولاد الأم فى المادتين ١٠ ، ٢٦ فقد نصت المادة العاشرة « لأولاد الأم فرض السدس للواحد، والثلث للاثنين فأكثر ذكورهم وإناثهم فى القسمة سواء . وفى الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة فأكثر ويقسم الثلث بينهم جميعا على الوجه المتقدم ، كما نصت المادة ٢٦ « يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا ، والولد وولد الابن وإن نزل » .

---

(١) مختار الصحاح ص ٥٧٦

١٠ ـ ميراث الأخت الشقيقة

الأخت الشقيقة هي كل أنثى شاركت الميت فى الأب والأم ، وترث بالفرض وبالتعصيب بالغير وبالتعصيب مع الغير . ولها فى الميراث خمس حالات : —

الأولى : — ترث النصف فرضا بشروط : (١) أن تكون واحدة وليس معها من يعصبها .

(٢) ألا يكون معها فرع وارث بالفرض أو بالتعصيب كالبنت وبنت الابن وإن نزل ، والابن وابن الابن وأن نزل .

(٣) ألا يوجد معها الأب . فلو مات رجل عن زوجة واخت شقيقة وعم ورثت الزوجة الربع فرضـــا والأخت الشقيقة النصف فرضا والعم الباقى تعصيباً .

الثانية : — ترث الأختان الشقيقتان فأكثر الثلثين بشروط :

(١) ألا يوجد معهن من يعصبهن .

(٢) ألا يوجد معهن فرع وارث بالفرض أو بالتعصيب .

(٣) ألا يكون معهن الأب . فلو مات شخص عن زوجة وأختان شقيقتان (أو أخوات شقيقات) وأخ لأب ورثت الزوجة الربع فرضا والأختان الشقيقتان (أو الأخوات الشقيقات) الثلثين فرضا والأخ لأب الباقى تعصيبا .

ثالثاً : ترث الأخت الشقيقة بالتعصيب بالغير ، وذلك إذا وجد معها

أخوها الشقيق فتصير عصبة به وترث بطريق التعصيب سواء كانت الأخت الشقيقة واحدة أو أكثر وسواء كان الأخ الشقيق واحدا أو متعددا وجد فرع مؤنث وارث للمتوفى يرث بالفرض أو لم يوجد . وذلك بشرطين: ـ

(١) ألا يوجد فرع وارث مذكر يرث بالتعصيب .

(٢) ألا يوجد الأب . وفى هذه الحالة تقسم التركة كلها إذا لم يكن هناك أصحاب فروض أو الباقى منها بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم على الأخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين، وإذا استغرقت أنصباء أصحاب الفروض كل التركة فلا شىء للأخت الشقيقة ولا لأخيها الشقيق كما هو الأصل العام إلا فى المسألة المعروفة بالمشتركة ، وهى ما إذا كانت الأخت الشقيقة ترث بالتعصيب مع الأخ الشقيق واحدة كانت أو أكثر ووجد من الإخوة لأم من يستحق الثلث ولم يبق شىء بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم للعصبات فإنها تشترك هى وأخواتها مع الإخوة لأم فى الثلث يقسم بين الجميع بالتساوى باعتبار أنهم جميعا إخوة لأم وسيأتى تفصيل ذلك .

فلو مات شخص عن زوجة وثلاث أخوات شقيقات وأخ شقيق وأم فللزوجة الربع فرضا وللأم السدس فرضا والباقى للإخوة والأخوات تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين .

رابعاً : ترث الأخت الشقيقة بالتعصيب مع الغير، وذلك إذا كان هناك فرع مؤنث يرث بالفرض فقط ، وذلك بشروط :

(١) ألا يوجد فرع مذكر يرث بالتعصيب .

(٢) ألا يوجد معها أخ شقيق تصير عصبة به .

(٣) ألا يوجد معها الأب . وفى هذه الحالة لا ترث الأخت بالفرض

بل ترث بالتعصيب مع الغير فتأخذ الباقى من التركة واحدة كانت أو أكثر فإن كانت واحدة أخذت كل الباقى وحدها ، وإن كانت اثنتين فأكثر اشتركن فى الباقى بالسوية بينهن ، وإذا لم يبق شىء من التركة بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم فلا شىء لها لأن إرثها فى هذه الحالة بالعصوبة ، والقاعدة فى توريث العصبات أن الفروض إذا استغرقت التركة فلا ميراث للعصبات . فلو توفى شخص عن بنت وبنت ابن وأخت شقيقة ورثت البنت النصف وبنت الابن السدس وأخذت الأخت الشقيقة الباقى تعصيبا . ولو توفيت امرأة عن زوج وبنتين وأم وأخت شقيقة أخذ الزوج الربع فرضا والبنتان الثلثين فرضا والأم السدس فرضا ولم يبق للأخت الشقيقة شىء لاستغراق الفروض كل التركة ، بل إنها عالت لأن أصلها ١٢ للزوج ٣ وللبنتين ٨ وللأم ٢ فيكون المجموع ١٣ .

وإذا صارت الأخت الشقيقة عصبة مع الغير لوجود الفرع المؤنث الوارث بالفرض أصبحت فى قوة الأخ الشقيق فتحجب عن الميراث كل من يحجبه الأخ الشقيق من الورثة حجب حرمان فتحجب عن الميراث الأخت لأب والأخ لأب ومن بعـــده من العصبات كابن الأخ الشقيق والعم الشقيق .

خامساً . تحجب الأخت الشقيقة من الميراث واحدة كانت أو أكثر معها من يعصبها أولا ، وذلك إذا وجد للميت فرع وارث مذكر يرث بالتعصيب كالابن وابن الابن وإن نزل ، أو وجد الأب باتفاق الفقهاء ، أو وجد الجد على رأى ، غير ان القانون أخذ بالرأى الآخر وهو أن الجد لا يحجبها مطلقا وسيأتى تفصيل هذا الخلاف عند الـــكلام على ميراث الجد .

ودليل أحوال ميراث الأخت الشقيقة قوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ، إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ، وهو يرثها إن لم يكن لها ولد ، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ، وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين»[١] . ولقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن المراد بالأخت فى هذه الآية الأخت لأبوين أو لأب دون الإخوة لأم . لأن الأخت لأم مع الأخ لأم ترث بالفرض وتشترك معه فى الثلث ، ولا تكون عصبة به لأن الأخ لأم ليس عاصبا[٢]، وقد جعل الله تعالى فى هذه الآية الأخت عصبة بأخيها « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فدل ذلك على أن المراد بالأخت فى الآية من عدا الأخت لأم ، وعلى أن المراد بالأخ من عدا الأخ لأم .

وهذه الآية صريحة فى النص على الحالة الخامسة ، فالكلالة من لا والد له ولا ولد[٣]. وبذلك تدل الآية على أن الأخت لا ترث إلا عند عدم وجود الأب أو الابن فميراثها فى الآية يكون فى حال الكلالة كما تنص الآية على ذلك فتحجب فى حال فقد هذه الكلالة ، وذلك عند وجود الأب أو الابن وابن الابن وإن نزل وهذه هى الحالة الخامسة .

---

(١) الآية ١٧٦ من سورة النساء

(٢) لم يكن الأخ لأم عاصبا لأن العاصب يشترط فيه ألا تكون الواسطة بينه وبين الميت أنثى وحدها والأخ لأم الواسطة أنثى وحدها هى الأم لذلك لا يمكن أن يكون عصبة .

(٣) المراد بلفظ الولد هنا الفرع المذكر الوارث بالتعصيب فلا يشمل الأنثى كالبنت وبنت الابن الوارثة بالفرض لأن السنة قد دلت على توريث الأخت الشقيقة أو لأب مع وجود البنت للمتوفى وسنوضح ذلك فى الأصل عند ذكر دليل الحالة الرابعة .

كما صرحت الآية بأن الواحدة لها النصف « إن امرؤ هلك ليس له ولد[1] وله أخت فلها نصف ما ترك » ، وهذه هي الحالة الأولى .

كما صرحت الآية بأن للاثنتين الثلثان « وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » ، كما بينت السنة أن الأخوات يرثن الثلثين كالأختين . يقول جابر ابن عبد الله رضى عنه « اشتكيت فدخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت : يارسول الله : أوصى لأخواتى بالثلث ؟ قال : أحسن . فقلت بالشطر ؟ قال : أحسن . ثم نزل قوله تعالى : « يستفتونك . . . الآية » فقال الرسول صلى الله عليه وسلم « إن الله بين ما لأخواتك وهو الثلثان » . وقد جاء فى بعض روايات هذا الحديث أن جابرا كان له سبع أخوات ولم يكن له ولد ، وإنما كانت له أخوات . فهذا تصريح من الرسول عليه السلام بأن المراد من الاثنتين فى الآية الاثنتين فما فوقهما ، كما يستدل أيضاً على حكم ميراث مافوق الاثنتين من الأخوات بالقياس على ميراث البنات الأكثر من اثنتين فقد نصت الآية « فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » . فإن الآية قد نصت على أن مافوق الاثنتين من البنات لهن الثلثان . فكذلك مافوق الاثنتين من الأخوات . وهذه هى الحالة الثانية .

كما صرحت الآية بأن الإخوة ذكورا وإناثاً يرثون بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » وهذه هى الحالة الثالثة .

---

(١) المراد بالولد هنا الابن وابن الابن وإن نزل عند أكثر المفسرين لان الابن وابن الابن وإن نزل يحجب الأخت الشقيقة دون البنت لأنها لا تحجبها بل ترث الأخت معها كما جاء فى السنة فيكون ذلك بيان لان المقصود بالولد فى الآية هو الابن وإن نزل ، وهذا هو الذى يتفق مع المراد من الولد فى قوله تعالى « وهو يرثها أن لم يكن لها ولد » أى ذكر .

أما الحالة الرابعة وهى حالة التعصيب مع الغير فدليلها ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى بنت وبنت ابن وأخت بأن للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللأخت الباقى . وهو الذى قضى به ابن مسعود وقال «أقضى فيها بما قضى به النبى صلى الله عليه وسلم» . ومن هنا جاءت القاعدة الفقهية التى تقول «اجعلوا الأخوات (أى الشقيقات أو لأب) مع البنات (أى البنت وبنت الابن) عصبة» ، وينسب هذا القول إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ولكنه لم يثبت بلفظه هذا عند علماء الحديث ، وإن كان معناه ثابتاً بخبر ابن مسعود[1] .

وذهب ابن عباس والظاهرية إلى أن الأخت لاتصير عصبة مع البنت وأن الأخت لاترث شيئا مع الفرع المؤنث الوارث بالفرض مستدلين بظاهر الآية «إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك» حيث للأخت النصف بشرط ألا يكون للميت ولد ، والولد يشمل الذكر والأنثى ، فإن وجد ولد للمتوفى ذكراً كان أو أنثى فلا شىء للأخت ، وأيضاً أن الله تعالى لما حجب الأم من الثلث إلى السدس بالولد استوى فيه الذكر والأنثى ، ولما حجب الزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن بالولد استوى فيه أيضاً الذكر والأنثى . فكذلك هنا شرط عدم الولد لتوريث الأخت فيستوى فيه الذكر والأنثى . ويمكن الرد على ذلك بأن المراد هنا بالولد الذى يحجب الأخت الشقيقة أو لأب من الميراث هو الولد الذكر أى الابن دون البنت ، بدليل ماعطف عليه فى الآية نفسها «وهو يرثها إن لم يكن لها ولد» أى ابن ، وذلك باتفاق الفقهاء فإن الأخ يرث أخته مع ابنتها . كما تأيد هذا التفسير بقضاء عبد الله بن مسعود الذى نسبه إلى

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٧٣ ، ١٧٤

رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث يرشدنا إلى أن المراد بالولد فى الآية الذكر لا الأنثى . وهذا هو الرأى المختار والذى أخذ به القانون .

ولقد عرض لميراث الأخت الشقيقة القانون فى المواد : ١٠ ، ١٣ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٨ فقد عرضت المادة العاشرة للمسألة المشتركة وسيأتى بيانها ، وعرضت المادة ١٣ لفرضها عند الانفراد والاجتماع ، فقد جاء فيها « للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان » . وعرضت المادة ١٩ لميراثها عند التعصيب بالإخوة الأشقاء فقد جاء فيها « العصبة بالغير وهن ... (٣) الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب يكون الإرث بينهم فى هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين» وعرضت المادة ٢٠ حكم ميراثها بالتعصيب مع البنات فقد جاء فيها « العصبة مع الغير هن : « الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل فيكون لهن الباقى من التركة بعد الفروض ، وفى هذه الحالة يعتبرون بالنسبة لباقى العصبات كالإخوة لأبوين أو لأب ويأخذن أحكامهم فى التقديم بالجهة والدرجة والقوة » ، كما عرضت المادة ٢٨ لحالات حجبها فقد جاء فيها « يحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والأب » .

المسألة المشتركة

المسألة المشتركة خاصة بما إذا وجد مع اثنين فأكثر من أولاد الأم أخ شقيق أو إخوة أشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر وكانوا يرثون بالتعصيب واستغرقت الفروض كل التركة ولم يبق منها شيء يرثه الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء تعصيباً بالانفراد أو بالاجتماع مع الأخت الشقيقة واحدة أو أكثر ، وقد عرفت هذه المسألة بالمشتركة أو المشركة نظراً لاشتراك الإخوة الأشقاء العصبات مع الإخوة لأم أصحاب الفروض ، كما عرفت باسم الحجرية لأن الإخوة الأشقاء حين أراد عمر أن يحرمهم قالوا له « هب أن أبانا حجراً ملقى في أليم ألسنا من أم واحدة » كما تسمى بالعمرية لأنها وقعت في خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

ولا بد لتحقيق هذه المسألة المشتركة من شروط أربعة :

١ — أن يوجد زوج يرث النصف فرضا .

٢ — أن يوجد صاحب سدس الأم أو الجدة الصحيحة .

٣ — أن يوجد أخ شقيق أو أكثر معه أخت شقيقه أو أكثر أو ليس معه ولا يرث إلا بالتعصيب .

٤ — أن يوجد اثنان أو أكثر من أولاد الأم فرضهم الثلث ، فإذا فقد أمر من هذه الأمور الاربعة . كما إذا لم يوجد في المسألة زوج أو صاحب سدس أو كان ولد الأم واحداً ، فلا تكون المسألة مشتركة حيث لم تستغرق الفروض التركة فيكون الباقي منها بعد سهام أصحاب الفروض للأخ الشقيق تعصيباً فلا حاجة إلى التشريك ، ولقد اختلف الصحابة والتابعين والفقهاء في هذه المسألة وانقسموا إلى فريقين ، فريق يرى نفي التشريك ، وآخرون يرون التشريك ولكل أدلته .

أدلة نفاة التشريك .

١ — إرث العصبات مؤخر عن إرث أصحاب الفروض . يقول عليه السلام « اعطوا أصحاب الفروض فروضهم فما بقى فلأولى رجل ذكر » فإذا اشترك الأخ الشقيق الذى هو عصبة فى الميراث كان ذلك مخالفاً للحديث .

٢ — أن إعطاء الإخوة الأشقاء بالاشتراك مع الإخوة لأم فى ثلثهم نقل لهم من الأقوى للأضعف حيث الإرث بالتعصيب أقوى من الإرث بالفرض ، وهذا غير معهود فى الشرع ، ولذلك لم يكن إشراك الأخوة لأب عند عدم بقاء شىء لهم وأخذ أولاد الأم مع أن قرابتهم أقوى فيكون مثلهم مثل الأشقاء .

٣ — الاستحقاق فى الميراث لا يكون إلا بنص ولا نص فى هذه المسألة .

أدلة أصحاب التشريك .

إن الأشقاء لهم صفتان إحداهما أنهم أولاد الأم ، والثانية أنهم أولاد الأب ، وبالاعتبار الثانى كانوا عصبة وغلب على الاعتبار الأول لأنه أقوى والأضعف يذهب اعتباره بجوار الأقوى ، ولكن لما لم يبق شىء باعتبار التعصيب صار هو الأضعف عملا فغلب عليه الجانب الآخر لأنه صار الأقوى ، ولا يقاس على الأشقاء الإخوة لأب لأنهم ليس لهم إلا وصف واحد ، فإذا لم يعطهم شيئاً فلا سبيل لأن يأخذوا بأى طريق آخر ، ولا مخالفة هنا للحديث لأنهم سيرثون باعتبارهم أصحاب فروض لاعصبات ، وأنه وإن كانت القواعد تقضى بعدم التشريك ، وأنه لانص وإن اشتراكهم استثناء إلا أنه استثناء له مايقتضيه من المصلحة التى تقضى بعدم حرمانهم ، وإلا كانت قوة قرابتهم سبباً لحرمانهم مع إعطاء الاضعف قرابة .

والرأى الراجح فى نظرى هو الرأى الثانى لأنه الأقوى دليلا ، وقد أخذ به القانون ونصت المذكرة الإيضاحية على أن المصلحة تقضى بعدم سقوطهم وباهدار قرابه الأب وتوريثهم بقرابة الأم مادام لم يبق شىء يرثونه بالتعصيب ، وإلا كانت قوة قرابتهم مدعاة لحرمانهم من الميراث مع إعطائه للأضعف قرابة ، وهم الأخوة لأم[1] .

مثال : توفيت امرأة عن زوج وأم وأخوان لأم وأخ شقيق وتركت ٩٠ فدانا .

الحـــل

الزوج	الأم	الأخوان لأم	الأخ الشقيق
½ فرضا لعدم وجود فرع وارث	⅙ فرضا لوجود جمع من الأخوة	⅓ فرضا لعدم وجود فرع وارث أو أصل وارث مذكر ولأنهم أكثر من واحد	ق . ع ولكن لم يبق من التركة شىء بعد أصحاب الفروض فيشترك مع الأخوان لأم فى الثلث باعتباره أخا لأم

فأصل المسألة من ٦ سهام للزوج ٣ أسهم وللأم سهم واحد وللأخوين لأم والأخ الشقيق سهمان .

(١) المسألة المشتركة نصت عليها المادة العاشرة من القانون ونصها « لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للاثنين فأكثر ذكورهم وإناثهم فى القسمة سواء وفى الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الأخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ويقسم الثلث بينهم جميعا على الوجه المتقدم .

قيمـــة السهم = ٩٠ ÷ ٦ = ١٥ فدانا

نصيب الزوج = ١٥ × ٣ = ٤٥ «

نصيب الأم = ١٥ × ١ = ١٥ «

نصيب الأخوان لأم والأخ الشقيق = ٢ × ١٥ = ٣٠ « وهذا القدر يوزع بينهم بطريق التسوية ، وعلى ذلك فيكون نصيب كل منهم ٣٠ ÷ ٣ = ١٠ أفدنة .

ولو وجد مكان الأم جدة والمسألة بحالها لما حصل تغيير فى السهام ، ولكن نصيب الأم تأخذه الجدة ، ولو وجد مكان الأخ الشقيق أخوان شقيقان وأختان شقيقتان لما حصل أيضا تغيير فى السهام ولا فى الأنصباء ، غير أن نصيب الأخوين لأم وهو الثلث يوزع على الجميع بالسوية لا فرق بين ذكر وأنثى فيكون عددهم ٦ أشخاص ، وعلى ذلك فيكون نصيب كل فرد ٣٠ ÷ ٦ = ٥ أفدنة .

مسائل عامة على ما سبقت دراسته

توفيت امرأة عن زوج وبنتين وأخت لأم وأخ لأم وأم وأخت شقيقة وتركت ٣٩ فدانا .

الحـــل

الزوج	البنتان	أخت لأم أخ لأم	الأم	أخت شقيقة
$\frac{1}{4}$ فرضا	$\frac{2}{3}$ فرضا	محجوبان بالفرع	$\frac{1}{6}$ فرضا	ق . ع
لوجود الفرع الوارث بطريق الفرض	لعدم وجود من يعصبهما	الوارث المؤنث	لوجود الفرع الوارث	مع الفرع الوارث المؤنث لأنه لا يوجد من يحجبها

أصل المسألة ١٢ للزوج ٣ أسهم وللبنتين ٨ أسهم وللأم سهمان فيكون المجموع ١٣ سهما فالمسألة عالت من ١٢ إلى ١٣ وبذلك لا تأخذ الأخت الشقيقة شيئا لأنها إنما تأخذ بطريق التعصيب والتركة قد استغرقها أصحاب الفروض بل عالت .

قيمة السهم = ٣٩ ÷ ١٣ = ٣ أفدنة

نصيب الزوج = ٣ × ٣ = ٩ أفدنة

نصيب البنتين = ٣ × ٨ = ٢٤ فدانا

نصيب كل بنت = ٢٤ ÷ ٢ = ١٢ فدانا

نصيب الأم = ٣ × ٢ = ٦ أفدنة

---

٢ — مات شخص عن زوجة وبنت وبنت ابن وأم أب وأم أم أم وأختان شقيقتان وترك ٤٨ فدانا .

الحـــل

الزوجة	البنت	بنت الابن	أم الأب	أم أم الأم	الأختان الشقيقتان
$\frac{1}{8}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	محجوبة	ق ، ع
لوجود الفرع الوارث بالفرض	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	لعدم وجود من يعصبها ولوجود بنت ورثت بالفرض النصف	لعدم وجود الأم	بأم الأب الأقرب منها درجة	لوجود الفرع الوارث المؤنث

أصل المسألة من ٢٤ للزوجة ٣ أسهم وللبنت ١٢ سهما ولبنت الابن ٤ أسهم ولأم الأب ٤ أسهم فيكون المجموع ٢٣ سهما فتأخذ الأختان الشقيقتان الباقي وهو سهم واحد .

قيمة السهم	= ٤٨ ÷ ٢٤ = ٢	(فدانان)
نصيب الزوجة	= ٢ × ٤ = ٦	(أفدنة)
نصيب البنت	= ٢ × ١٢ = ٢٤	(فدانا)
نصيب بنت الابن	= ٢ × ٤ = ٨	(أفدنة)
نصيب أم الأب	= ٢ × ٤ = ٨	(«)
نصيب الأختين الشقيقتين	= ٢ × ١ = ٢	(فدانان)
نصيب كل أخت	= ٢ ÷ ٢ = ١	(فدان واحد)

٣ — توفيت امرأة عن زوج وأم وأختين شقيقتين وعم وأخوين لأم وأختين لأم وأختين لأم والتركة ١٠٠٠ جنيه .

الحـــل

الزوج	الأم	الأختان الشقيقتان	العم	أخوان الأم وأختان الأم
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	ق . ع	$\frac{1}{3}$ فرضا
لعـــدم وجـــود فـــرع وارث	لوجـود عـدد من الاخـوة والأخوات	لعدم وجود من يعصبهما أو يحجبهما	لأنـــه أقـرب ذكـر فيكون عصبة	لعدم وجود فرع وارث أو أصل وارث مذكر ولأنهما أكثر من واحد

أصـــل المسألة من ٦ للزوج ٣ أسهم وللأم سهم واحد وللأختين الشقيقتين ٤ أسهم وللأخوين لأم والأختين لأم سهمان فيكون المجموع

١٠ أسهم فتكون المسألة قد عالت من ٦ إلى ١٠ فلا يأخذ العم شيئا لأنه إنما يرث تعصيبا وميراث العصبة بعد أصحاب الفروض وقد استغرقت أنصباء أصحاب الفروض كل التركة بل عالت .

قيمة السهم	= ١٠٠٠ ÷ ١٠ = ١٠٠ جنيه	
نصيب الزوج	= ١٠٠ × ٣ = ٣٠٠ «	
نصيب الأم	= ١٠٠ × ١ = ١٠٠ «	
نصيب الأختين الشقيقتين	= ١٠٠ × ٤ = ٤٠٠ «	
نصبب كل أخت شقيقة	= ٤٠٠ ÷ ٢ = ٢٠٠ «	
نصيب الأخوين لأم والأختين لأم	= ١٠٠ × ٢ = ٢٠٠ «	تقسم بينهم بالسوية
نصيب كل واحد منهم	= ٢٠٠ ÷ ٤ = ٥٠ «	للذكر مثل حظ الأنثى

٤ — توفي شخص عن زوجة وبنتان وبنت ابن وابن ابن ابن وأم أب وأم أم وأختين شقيقتين وأخوين لأم والتركة ٣٦٠٠ جنيه .

الحل

الزوجة	البنتان	بنت الابن وابن ابن الابن ق . ع[1]	أم الأم وأم الأب	الأختان الشقيقتان	الاخوان لأم
					محجوبتان محجوبان
$\frac{1}{8}$	$\frac{2}{3}$		$\frac{1}{6}$	بالفرع الوارث المذكر	بالفرع الوارث
لوجود الفرع الوارث	لعدم وجود من يعصبهما	لعدم وجود من يحجبهما	لعدم وجود الأم		

(١) عصب ابن ابن الابن بنت الابن رغم أنه انزل منها درجة لاحتياجها إليه .

أصل المسألة من ٢٤ للزوجة ٣ أسهم وللبنتين ١٦ سهما ولأم الام وأم الاب ٤ أسهم فيكون المجموع ٢٣ سهما ويبقى سهم واحد تأخذه تعصيبا بنت الابن وابن ابن الابن .

قيمة السهم = ٣٦٠٠ ÷ ٢٤ = ١٥٠ جنيها

نصيب الزوجة = ١٥٠ × ٣ = ٤٥٠ «

نصيب البنتين = ١٥٠ × ١٦ = ٢٤٠٠ «

نصيب كل بنت = ٢٤٠٠ ÷ ٢ = ١٢٠٠ «

نصيب بنت الابن وابن ابن الابن = ١٥٠ × ١ = ١٥٠ «

تقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين

فيكون لبنت الابن سهم واحد ولابن ابن الابن سهمان

مجموع سهام العصبة = ٢ + ١ = ٣

قيمة سهم العصبة = ١٥٠ ÷ ٣ = ٥٠ جنيها

نصيب بنت الابن = ٥٠ × ١ = ٥٠ «

نصيب ابن ابن الابن = ٥٠ × ٢ = ١٠٠ «

نصيب أم الأم وأم الأب = ١٥٠ × ٤ = ٦٠٠ «

يقسم بينهما بالسوية

نصيب كل منهما = ٦٠٠ ÷ ٢ = ٣٠٠ «

١١ ميراث الأخت لأب

الأخت لأب هى أخت الشخص من جهة أبيه فقط لا من جهة أمه ، وقبل أن نبين حالات ميراث الأخت لأب يجب أن نشير إلى أصول ثلاثة : —

١ — إن الآية القرآنية « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين » تنطبق على الأخوات لأب كما تنطبق على الأخوات الشقيقات ، ولكن عند التطبيق عمليا يجب تقديم الشقيقات لأنهن أقوى قرابة .

٢ — إن من المجمع عليه بين الفقهاء منذ عهد الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ثم من جاء من بعدهم أن الاخوة لأب والاخوات لأب لا يأخذون شيئا مادام هناك أخ شقيق ، وأنهم فى حال عدم وجود الأشقاء يكون شأنهم فى الميراث كشأن الأشقاء عند وجودهم[١] .

٣ — إن الأخوات لأب هن بالنسبة للأخت الشقيقة بمنزلة بنت الابن مع البنت الصلبية[٢] ، فكما تأخذ بنت الابن السدس مع البنت الصلبية

---

(١) وقد حكى ذلك الإجماع الإمام مالك رضى الله عنه فقد قال فى الموطأ ج ٦ ص ٣٣٣ « الأمر المجمع عليه عندنا أن ميراث الاخوة للأب إذا لم يكن معهم أحد من بنى الأب والأم كمنزلة الاخوة للأب والأم سواء ، ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم إلا أنهم لا يشتركون مع بنى الأم فى الفريضة التى شركهم فيها بنو الأب والأم لأنهم خرجوا من ولادة الأم التى جمعت أولئك » .

(٢) وان كان الفارق بين البنات وبنات الابن الاتصال المباشر أو بالواسطة ، والفارق بين الأخت الشقيقة والأخت لأب الاتصال بجهتين أو بجهة واحدة .

تكملة للثلثين تأخذ الأخت لأب نفس النصيب (السدس) مع الشقيقة المنفردة للسبب نفسه ، وكما لا تأخذ بنت الابن شيئا إذا أخذت البنتان الصلبيتان الثلثين إلا إذا كان معها من تكون عصبة به ، كذلك لا تأخذ الأخت لأب شيئا مع وجود أكثر من شقيقة لأنهن حينئذ يكن قد أخذن كل نصيب الأخوات إلا إذا كان معها (الأخت لأب) من تكون عصبة به ، وكما يحجب الابن بنات الابن فلا يأخذن شيئا عند وجود ميراثا [١] ، كذلك يحجب الأخ الشقيق الإخوة والأخوات لأب فلا يرثن شيئا عند وجوده .

وعلى ذلك تأخذ الأخت لأب حالات الأخت الشقيقة الخمس وتنفرد عنها بحالتين نتيجة اشبهها ببنت الابن ، وعلى ذلك فحالات الأخت لأب في الميراث سبع حالات توضيحها فيما يأتى :

الحالة الأولى : ترث النصف فرضا بشروط : (١) أن تكون واحدة (٢) ألا يكون معها من يعصبها . (٣) ألا يكون معها أخت شقيقة أوأخوات أشقاء أو أخ شقيق . (٤) ألا يوجد فرع وارث مذكر أو مؤنث . (٥) ألا يوجدالأب . فلو مات شخص عن زوجة وأخت لأب وعم كان للزوجة الربع فرضاً وللأخت لأب النصف فرضاًوالعم الباقى تعصيباً .

الحالة الثانية : ترث الأختان لأب فأكثر الثلثين فرضا بشروط : (١) أن يكون عددهن أكثر من واحدة ، وليس معهن من يعصبهن . ٢ ألا يكون هناك أخت شقيقة أو أختان شقيقتان أو أخ شقيق . ٣ ألا يوجد فرع وارث مذكرا كان مؤنثا . (٤) ألا يوجد الأب . فإذا مات شخص

(١) قد يأخذن عن طريق الوصية القانونية كما سنوضح ذلك فيما بعد .

عن زوجة وأختين لأب وعم ، أخذت الزوجة الربع فرضا والأختان لأب الثلثين فرضا والعم الباقي تعصيبا .

الحالة الثالثة : ترث الأخت لأب واحدة أو أكثر السدس فرضا بشرطين .

١ — ألا يوجد معها من يعصبها .

٢ — أن يكون معها أخت شقيقة قد ورثت فرضا النصف . فإذا مات شخص عن زوجة وأخت شقيقة وأخت لأب وابن عم ، أخذت الزوجة الربع فرضا والأخت الشقيقة النصف فرضا والأخت لأب السدس فرضا تكملة للثلثين والباقي للعم الشقيق تعصيبا . ولا يتغير النصيب لو كان مكان الأخت لأب أختين فأكثر فيكون ميراثهن السدس فرضا يقسم عليهن بالسوية .

الحالة الرابعة : ترث الأخت لأب واحدة كانت أو أكثر بطريق التعصيب بالغير إذا وجد معها أخ لأب واحدا كان أو أكثر ، فيأخذ الجميع التركة كلها إن لم يكن هناك أصحاب فروض ، ويأخذون الباقي إن وجد معهم صاحب فرض ، فيكون للذكر ضعف الأنثى ، وذلك بشرط ألا يوجد أخ شقيق أو فرع مذكر وارث بالتعصيب أو أب ، ولا يأخذون شيئا إن استغرقت الفروض التركة . فلو توفى شخص عن زوجة وأختين شقيقتين وأخ لأب وأخت لأب ورثت الزوجة الربع فرضا والأختان الشقيقتان الثلثين فرضا والأخ لأب والأخت لأب الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين ، كذلك لو توفيت امرأة عن زوج وبنت ابن وأختين لأب وأخوين لأب ، أخذ الزوج الربع فرضا والبنت النصف فرضا وبنت الابن السدس فرضا والأختان لأب والأخوان لأب الباقي تعصيبا للذكر مثل حظ الانثيين .

الحالة الخامسة : ترث الأخت لأب واحدة كانت أو أكثر بطريق

التعصيب مع الغير ، وذلك مع الفرع الوارث المؤنث الوارث بالفرض ، وذلك إذا وجد مع الاخت لأب بنت أو بنت ابن وإن نزل أبوها واحدة أو أكثر ، وذلك بشروط . (١) ألا يكون مع الاخت لاب من يعصبها (٢) ألا تكون هناك أخت شقيقة أو أخ شقيق . (٣) ألا يوجد فرع وارث مذكر . (٤) ألا يوجد الأب ، وميراث الأخت أو الأخوات لأب فى هذه الحالة الباقى بعد أصحاب الفروض ، فان لم يبق شىء فلاشىء لها أولهن لأن الإرث بطريق التعصيب والتعصيب يؤخذ به الباقى إن كان هناك باق من التركة ، وإلا فلا شىء . فلو توفى شخص عن زوجة وبنت وبنت ابن وأخت لأب ، ورثت الزوجة الثمن فرضا والبنت النصف فرضا وبنت الابن السدس فرضا والأخت لأب الباقى تعصيبا .

ولو توفيت امرأة عن زوج وبنتين وأم وأخت لأب ، أخذ الزوج الربع فرضا والبنتان الثلثين فرضا والأم السدس فرضا والباقى تعصيبا للأخت لأب ، ولكن يلاحظ أنه لا باقى فى المسألة ، بل إن المسألة عالت لأن أصلها من ١٢ للزوج ٣ وللبنتين ٨ وللأم ٢ فيكون المجموع ١٣ فلا يبقى للأخت لأب شىء فلا تأخذ شيئا لأن الفروض استغرقت التركة وزادت .

ويجب أن يلاحظ الفرق بين الحالة الرابعة التعصيب بالغير ، والحالة الخامسة التعصيب مع الغير . فى حالة التعصيب بالغير يقسم التركة كلها أو الباقى منها على العصبة بالغير ومن عصبها للذكر ضعف الأنثى ، أما فى حالة العصبة مع الغير فلا تشترك مع الفرع الوارث المؤنث ، بل تأخذ العصبة مع الغير ما بقى من التركة إن بقى منها شىء .

كما يجب أن يلاحظ أن الأخت لأب إذا صارت عصبة مع الفرع المؤنث الوارث بالفرض فإنها تكون بمثابة وفى قوة الأخ لأب فتحجب كل

من يحجبه الأخ لأب ، فتحجب ابن الأخ الشقيق ومن بعده من العصبات النسبية .

الحالة السادسة : لا ترث الأخت لأب شيئا إذا وجد معها : ثنتان فأ كثر من الشقيقات بشرط ألا يكون معها من يعصبها ، وذلك لأن الشقيقات استوفين نصيب الأخوات وهو الثلثان . فلو مات شخص عن زوجة وأختين شقيقتين وأخت لأب وعم شقيق ، فللزوجة الربع فرضا وللأختين الشقيقتين الثلثان فرضا ولا شيء للأخت لأب لا ستيفاء الأختين الشقيقتين نصيب الأخوات وللعم الشقيق الباقي تعصبا .

الحالة السابعة : لا ترث الأخت لأب شيئا إذا وجد معها أخ شقيق أو أخت شقيقة صارت عصبة مع الفرع الوارث المؤنث أو وجـد مع الأخت لأب فرع وارث مذكر أو أب . فاذا مات شخص عن زوجة وأخ شقيق وأخت لأب ، أخذت الزوجة الربع فرضا والأخ الشقيق الباقي تعصيبا ولا شيء للأخت لأب لوجود الأخ الشقيق . واذا مات شخص عن بنتين صلبيتين وأخت شقيقة وأخت لأب فللبنتين الثلثان فرضا وللأخت الشقيقة الباقي تعصيبا ولا شيء للأخت لأب لوجود الأخت الشقيقة التي أصبحت بمثابة الأخ الشقيق .

واذا توفيت امرأة عن زوج وابن وأخت لأب فللزوج الربع فرضا وللابن الباقي تعصيبا ولا شيء للأخت لأب لوجود الفرع المذكر الوارث بالتعصيب . كذلك لو توفيت امرأة عن زوج وبنت وأب وأخت لأب ، فللزوج الربع فرضا وللبنت النصف فرضا وللأب السدس فرضا والباقي تعصيبا ولا شيء للأخت لأب لوجود الأب .

والأدلة على ثبوت الحالة الأولى قوله تعالى « إن امرؤ هلك ليس له

ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » . وعلى ثبوت الحالة الثانية قوله تعالى « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك »، وعلى ثبوت الحالة الرابعة قوله تعالى« وان كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين » . وقد بينا أن كلمة الأخت تشمل الأخت الشقيقة والأخت لأب ، وعلى هذا انعقد الإجماع .
وأما الدليل على ثبوت الحالة الثالثة فهو قوله تعالى « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » ، وقد أخذت الأخت الشقيقة النصف فتأخذ الأخت لأب السدس الباقي من الثلثين فرض الأخوات كما بينت الآية ذلك . وأما الدليل على ثبوت الحالة الخامسة وهى إرثها بطريق التعصيب مع الفرع المؤنث الوارث بالفرض فما رواه البخارى ومسلم من أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى بنت وبنت ابن وأخت بأن للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللأخت الباقى . ولفظ الأخت يشمل الشقيقة والتى هى لأب ، فالحديث يفيد أن الأخت مطلقا شقيقة أو لأب لها الباقى مع الفرع الوارث المؤنث.
ودليل الحالة السادسة وهى حجبها بالأختين الشقيقتين إذا لم يكن معها من يعصبها ، فذلك لأن الشقيقتين قد استولتا على نصيب الأخوات وهو الثلثان فلم يبق للأخت لأب شىء . ودليل الحالة السابعة وهو حجبها بالأخ الشقيق فما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وأن أعيان بنى الأب والأم يتوارثون دون بنى العلات ، الرجل يرث أخاه لأمه وأبيه دون أخيه لأبيه » . وأما حجبها بالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير فهو أن الأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الفرع الوارث المؤنث تكون بمنزلة الأخ الشقيق ، والأخ الشقيق يحجب الإخوة أو الأخوات لأب ، كما دل على ذلك الحديث السابق . وأما حجبها بالفرع الوارث المذكر وبالأب فهو قوله تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » فهذه الآية تفيد أن الأخت مطلقا شقيقة أو لأب لا ترث إلا عند وجود الكلالة ، أما عند وجود الأب أو الفرع المذكر الوارث تعصيبا فلا ميراث لها .

ولقد تعرض القانون لميراث الأخت لأب فى المواد ١٣ ، ١٩ ، ٢٠ ، ٢٩ ، فنصت المادة ١٣ (أ) « للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللاثنين فأكثر الثلثان » . (ب) وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود شقيقة ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة » . ونصت المادة ١٩ « العصبة بالغير هن ...... (٣) الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب يكون الإرث بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين . ونصت المادة ٢٠ « العصبة مع الغير هن : الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وان نزل يكون لهن الباقى من التركة بعد الفروض. وفى هـذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقى العصبات كالإخوة لأبوين أو لأب ويأخذن أحكامهم فى التقديم بالجهة والدرجة والقوة . ونصت المادة ٢٩ « يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وابن الابن وان نزل ، كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها طبقا لحكم المادة ٢٠ والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب .

١٢ — ميراث الجد

الجد نوعان . (١) جد صحيح وهو الذى لا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى كأبى الأب ، وأبى أبى الأب مهما علا . (٢) جد غير صحيح [1] وهو الذى يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى وهو أبو الأم ، أو أبو الجدة سواء كانت الجدة لأم كأم الأم ،أو لأب ، كأم الأب، والجد الصحيح من العصبات النسبية ومن أصحاب الفروض ، أما الجد غـير الصحيح فمن ذوى الأرحام المؤخرين فى الميراث عن أصحاب الفروض والعصبات .

(١) يطلق بعض الفقهاء على الجد غير الصحيح « الجد الفاسد » وذلك فى مقابلة الجد الصحيح ولكن هذا الاطلاق غير مناسب لذلك شاع استعمال الجد غير الصحيح بدلا من الجد الفاسد وجاء ذلك فى قانون المواريث .

ولفظ الجد إذا أطلق لا يراد منه إلا الجد الصحيح ولا ينصرف إلى الجد غير الصحيح . وكلامنا الآن فى ميراث الجد الصحيح لكونه من أصحاب الفروض النسبية .

والجد فى الميراث إما أن يوجد معه أحد من الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، وإما ألا يوجد معه أحد من هؤلاء . فإن لم يوجد معه أحد من هؤلاء فحكمه فى الميراث حكم الأب باتفاق الفقهاء فتثبت له الأحوال الثلاثة الثابتة للأب ، وذلك إذا لم يوجد الأب . وعلى ذلك فأحوال الجد فى الميراث إذا لم يوجد معه أحد من الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب أربعة أحوال :

الحالة الأولى : يرث الجد السدس فرضا ، وذلك إذا كان للميت فرع وارث مذكر كالابن وابن الابن مهما نزلت درجته ولم يوجد الأب فإذا مات شخص عن زوجة وابن وجد كان للزوجة الثمن فرضا وللابن الباقى تعصيباً وللجد السدس فرضا لوجود الابن . ولو ماتت امرأة عن زوج وبنت صلبية وابن ابن وجد ورث الزوج الربع فرضا والبنت الصلبية النصف فرضا والجد السدس فرضا لوجود ابن الابن ، وابن الابن الباقى تعصيباً .

الحالة الثانية : يرث الجد بالتعصيب فقط ، وذلك إذا لم يوجد للميت فرع وارث مطلقاً لا من الذكور ولا من الإناث ولا أب فيأخذ كل التركة أو الباقى منها بعد سهام أصحاب الفروض بالتعصيب ، ولا يمكن أن تستغرق الفروض التركة فى هذه الحالة ، بل لابد أن يبقى منها شىء بعد أصحاب الفروض لأن الورثة أصحاب الفروض الذين يرثون مع الجد لا تستوعب فروضهم التركة لو اجتمعوا معه فى هذه الصورة[1] فإذا مات شخص عن جد وزوجة

---

(١) بالاستقراء وجد أن الورثة الذين يمكن أن يجتمعوا مع الجد من أصحاب الفروض فى هذه الحالة الزوج أو الزوجة والأم أو الجدة .

وأم فللزوجة الربع فرضا وللأم الثلث فرضا وللجد الباقى تعصيباً . ولو ماتت امرأة عن زوج وأم أب (جدة) وجد ، ورث الزوج النصف فرضا وأم الأب السدس فرضا والباقى تعصيباً للجد .

الحالة الثالثة : يرث الجد بالفرض والتعصيب معاً ، وذلك إذا وجد معه فرع وارث من الإناث ولم يوجد الأب وفى هذه الحالة يأخذ الجد فرضه السدس أولا مع أصحاب الفروض الوارثين معه ، ثم الباقى من التركة بعد السهام المقررة تعصيباً إن بقى شىء منها ، وإن لم يبق منها شىء فلا يرث بالتعصيب . فلو مات شخص عن جد وأم وبنتين ، فللبنتين الثلثان فرضا وللأم السدس فرضا وللجد السدس فرضا والباقى تعصيبا إن وجد ، ولكن يلاحظ أنه لم يبق شىء للجد تعصيباً لأن المسألة من ٦ للبنتين ٤ أسهم وللأم سهم واحد وللجد سهم فرضا ، وعلى ذلك فقد استغرقت سهام أصحاب الفروض كل التركة ولم يبق منها شىء يأخذه الجد تعصيباً ، ولو مات شخص عن جد وزوجة وبنت ابن ، فللزوجة الثمن فرضا ولبنت الابن النصف فرضا وللجد السدس فرضا والباقى تعصيباً ، فالمسألة من ٢٤ للزوجة ٣ أسهم وللبنت ١٢ سهماً وللجد ٤ أسهم فرضا والباقى ٥ أسهم يأخذها الجد أيضاً فيكون نصيبه ٩ أسهم ، ٤ أسهم فرضا والباقى تعصيبا .

الحالة الرابعة : يحجب الجد عن الميراث بالأب فإذا وجد الأب فلا ميراث للجد ويحجب الجد البعيد بالجد القريب . فلو مات شخص عن ابن وأب وجد ، أخذ الأب السدس فرضا والابن الباقى تعصيباً ولا شىء للجد لوجود الأب ، ولو مات شخص عن زوجة وأبى الأب ، وأبى أبى الأب ، أخذت الزوجة الربع فرضا وأبو الأب الباقى تعصيباً ولا يأخذ أبو أبى الأب شيئاً لأن الجد القريب يحجب الجد البعيد .

والدليل على ثبوت الحالات الثلاث الأولى للجد فى الميراث عند عدم

وجود الأب ، هو الدليل الذى أثبت هذه الحالات للأب . قال تعالى : « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث » فالمراد بالأب فى الآية الأصل فيشمل الأب الحقيق والأب المجازى وهو الجد ، وتكون الآية من قبيل عموم المجاز ، وقد أطلق القرآن على الجد لفظ الأب فى كثير من الآيات ، وكذلك الأحاديث النبوية . قال تعالى « واتبعت ملة آبائى ابراهيم وإسحاق ويعقوب »[1] وقال تعالى « ملة أبيكم ابراهيم »[2] ، وقال عليه السلام (ارموا بنى إسماعيل فإن أباكم كان رامياً) . كذلك انعقد إجماع الفقهاء على كون الجد مثل الأب فى الميراث عند عدمه وعدم وجود إخوة وأخوات أشقاء أو لأب .

وأما دليل الحالة الرابعة وهى حجب الجد بالأب ، فلأن الأب يدلى بالجد إلى الميت ، وكل من يدلى إلى الميت بشخص لا يرث إذا وجد هذا الشخص .

كما تعرض القانون لميراث الجد إذا لم يكن معه إخوة فى المواد ٩ ، ١٧ ، ٢١ ، ٢٥ ، فقد نصت المادة ٩ « مع مراعاة حكم المادة ٢١ للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل ، والجد الصحيح هو الذى لا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى وله فرض السدس على الوجه المبين فى الفقرة السابقة » . ونصت المادة ١٧ « والعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

(١) البنوة وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل .

(٢) الأبوة وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا . كما نصت المادة ٢١

---

(١) الآية ٣٨ من سورة يوسف

(٢) الآية ٧٨ من سورة الحج

« إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضا والباقي بطريق التعصيب »، ونصت المادة ٢٥ « ويحجب الأب الجد لأب » .

اتفاق الأب والجد واختلافهما

اتضح لنا مما تقدم أن الجد الصحيح يقوم مقام الأب عند عدمه وتثبت له الأحوال الثلاثة السابقة التي تثبت للأب . فالأب والجد يتفقان في تلك الأحوال الثلاثة ، كما يتفقان في أمور أخرى أهمها ما يأتي :

(١) كل منهما يحجب أولاد الأم . (٢) إذا زوج كل منهما الصغير أو الصغيرة لا يكون لهما خيار البلوغ . (٣) لا يقتل الجد إذا قتل ابن ابنه ، كما لا يقتل الأب إذا قتل ابنه . (٤) لا تقبل شهادة الجد على ابن ابنه ، كما لا تقبل شهادة الأب على ابنه . (٥) لا يجوز للجد أن يدفع الزكاة إلى ابن ابنه ، كما لا يجوز للأب أن يدفعها لابنه ، (٦) حليلة الجد لا تحل لابن الابن ، كما لا تحل زوجة الأب للابن . (٧) حليلة ابن الابن لا تحل للجد ، كما لا تحل حليلة الابن للأب . (٨) الأب والجد يحجبان أولادهما إجماعا، فالأب يحجب أولاده (الإخوة) والجد يحجب أولاده (الأعمام) ،. وهذا باتفاق الفقهاء .

وبجانب هذه الأحوال التي يتفق فيها الجد والأب توجد أحوال أخرى يختلف فيها الجد عن الأب ، وهذه هي حالات اختلاف الجد عن الأب :

١ — الأب لا يحجب مطلقاً عن الميراث ، بل دائماً يرث مهما كان الورثة ومهما كان عددهم ، أما الجد فقد يحجب وذلك إذا وجد الأب .

٢ — الأب يحجب الجدة لأب وإن علت فلا ترث معه أصلا جدة أبوية ، أما الجد فلا يحجب من الجدات الأبوية إلا من كانت أعلى منه وهي التي تدلي به إلى الميت كأم أبي الأب ، وأما المساوية له في الدرجة وهي أم

الأب أو غير المدلية به كأم أم الأب فلا يحجبان لأنهما لا تنتسبان إلى الميت بواسطته .

٣ — إذا انحصر الميراث فى الأبوين وأحد الزوجين (المسألة الغراوية) تأخذ الأم ثلث الباقى من التركة بعد نصيب أحدالزوجين لاثلث كل التركة ، وذلك عند جمهور الفقهاء ، ولو كان الجد مكان الأب فى هذه المسألة تأخذ الأم ثلث كل التركة لا ثلث الباقى بعدنصيب أحد الزوجين[١] . ولا أهمية لكون نصيبها أكثر أو قريب من نصيب الجد لعدم تساويهما فى القرابة إلى الميت لأن الأم أقرب إلى الميت من الجد .

٤ — إذا أسلم الجد لا يصير الصغير مسلماً بإسلامه بخلاف ما لو أسلم الأب فإنه يصير مسلماً بإسلامه .

٥ — اتفقت كلمة الفقهاء على أن الأب يحجب عن الميراث الإخوة والأخوات من أية جهة كانوا ، وأما الجد فإنه يحجب الإخوة والأخوات لأم بالإجماع فلا يرثون معه ، وأما الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب فقد اختلفت فى حجبهم بالجد مذاهب العلماء ، واختار القانون أنه لا يحجبهم فيرثون معه بالكيفية التى سنبينها فى ميراث الجد معهم .

ميراث الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب

أجمع العلماء على أن الجد يحجب الإخوة لأم ذكوراً وإناثاً من الميراث ، كما يحجب الأب ، واختلف الصحابة والعلماء فى توريث الجد مع الإخوة

---

(١) وذلك خلافا لأبى يوسف من الحنفية فإنه يجعلها مع الجد كحالها مع الأب فتأخذ ثلث الباقى لأن الجد يقوم مقام الأب عنده . أحكام المواريث للأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبى ص ١٢٨

والأخوات لأبوين أو لأب ، ولا تكاد توجد مسألة خلافية بين علماء الشريعة الإسلامية تشعبت فيها المذاهب وتضاربت فيها الآراء والأقوال ، واضطربت فيها العقول كمسألة ميراث الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب والسبب فى هذا أن المسألة اجتهادية لم يرد فيها نص صريح من الكتاب ولا من السنة ، مع تعارض القياس فى المسألة لكون الجد يشبه الأب فى كثير من الأحكام الشرعية ، كما بينا من قبل ، كما أنه يشبه الأخ لأبوين أو لأب فى بعض الأحكام[1] . فلهذا اختلف الفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من الفقهاء فى توريث الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب مع الجد ، وفى عدم توريثهم منه ، فوجدت عدة مذاهب وآراء اجتهادية فى هذه المسألة ، وأشهر تلك المذاهب مذهبان : —

المذهب الأول : يرى أن الجد كالأب يحجب الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب فلا يرثون معه مثلهم فى ذلك مثل أولاد الأم ، وهذا هو رأى أبى بكر الصديق وابن عباس ومعاذ بن جبل وعائشة وغيرهم وبه قال أبو حنيفة وشريح القاضى وداود الظاهرى وأتباعه ، ويستدلون على مذهبهم بما يأتى : —

١ — الإجماع على حجبه الإخوة لأم فيحجب كذلك سائر الإخوة والأخوات إذ لا فرق بين الإخوة ، ويمكن الرد على ذلك بأنه لا اعتبار لحجب الجد الإخوة لأم لأن ذلك جاء به النص القرآنى وفى اقتصار النص القرآنى على الإخوة لأم دليل الحصر فالاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر .

---

(١) يشبه الجد الأخ فى أنه : (١) إذا كان الصغير جد وأم كانت النفقة عليهما أثلاثاً على اعتبار الميراث كما على الأخ والأم . (٢) لا تفرض النفقة على الجد المعسر كما لا تفرض على الأخ المعسر . (٣) الجد فى الدرجة الثانية بالنسبة لقرابته إلى الميت والأخ فى الدرجة الثانية كذلك .

٢ — الجد يشارك الأب فى كثير من الأحكام التى أجمع الفقهاء على اتفاقهما فيها ، وقد أجمعوا على أنه مثله فى أحكام كثيرة غير الميراث ، ولهذا كان جعل الجد بمنزلة الأب عند عدم الأب أولى فيحجب جميع الإخوة والأخوات ، كما يحجبهم الأب ، ونظير ذلك ابن الابن فإنه كالابن بالإجماع يحل محله فى الميراث عند عدم وجوده ، ويحجب من يحجبه فكما أن ابن الإبن عند عدم الابن يحجب الأخوة من جميع الجهات الذين يحجبهم الابن ، فينبغى أن يكون الجد كذلك عند عدم الأب لأنه أب فى المرتبة ، ومن هنا قال ابن عباس رضى الله عنه « أما يتق الله زيد بن ثابت يجعل ابن الابن ابناً ولا يجعل أبا الأب أباً » ، ولا سيما والأجداد يسمون آباء فاسم الأب ينتظم الجميع(١) .

ويمكن الرد على ذلك بأنه إذا كان الجد يتفق مع الأب فى كثير من الأحكام فهو يختلف عنه فى أحكام أخرى . كذلك الجدة تسمى أماً ومع ذلك لا تأخذ أحكام الأم عند عدمها بالاتفاق . وإذا كان الأجداد يسمون آباء فالعم كذلك سمى فى القرآن أبا قال تعالى حكاية عن أولاد يعقوب « قالوا نعبد إلهك وإله آبائك ابراهيم واسماعيل وإسحاق » ، ومن المعلوم أن اسماعيل عم يعقوب ولم يقل أحـــد أن حكم العم فى الميراث كحكم الأب عند عدم وجوده .

---

(١) لفظ الأب أطلق على الجد فى كثير من الآيات ، بل إن الله تعالى لم يسم الجد فى كتابه العزيز بغير اسم الأب قال تعالى « يابنى آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة » أى آدم وحواء الآية ٢٧ من سورة الأعراف . وقال تعالى « ملة أبيكم إبراهيم » الآية ٧٨ من سورة الحج . وقال تعالى ، حكاية عن يوسف بن يعقوب عليهما السلام « واتبعت ملة آبائى إبراهيم واسحاق ويعقوب » الآية ٣٨ من سورة يوسف . كذلك فى بعض الأحاديث النبوية الكريمة قال عليه السلام (ارموا بنى إسماعيل فإن أبا كم كان رامياً) .

٣ — الجد يمتاز على الإخوة بأن له من المتوفى قرابة الولادة والبعضية إذ المتوفى جزء منه بواسطة الأب ، وأما الأخ فليس كذلك .

٤ — الجد لا يحجب إلا بالأب بينما الإخوة يحجبون بثلاثة : بالأب والابن وابن الابن وإن نزل .

٥ — إذا ازدحمت الفرائض سقط الأخ إذا لم يبق له شيء ، أما الجد فإذا ازدحمت الفرائض فلا يسقط ، بل يكون له فرضه وهو السدس ولا يسقط إلا بالأب .

٦ — الجد قد يرث بالفرض أو بالتعصيب بنفسه أو بهما معاً مثل الأب ، وأما الإخوة الأشقاء أو لأب والأخوات الأشقاء أو لأب فلا يرثون إلا بالفرض أو بالتعصيب .

٧ — حديث « ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقته الفرائض فلأولى رجل ذكر » ، وهو حديث متفق عليه يجعل الجد أولى بالميراث من الإخوة .

ويمكن الرد على ما ذكر فى ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ومعناها جميعاً أن الجد أقوى من الإخوة الأشقاء أو لأب بأنه ليس كذلك إنما هو والإخوة متساوون فى سبب الاستحقاق وهو النسبة إلى الميت لأن كلا منهما يدلى إليه بالأب فيجب التساوى بينهم فى الاستحقاق فكما يرثه الجد يرثه إخوته .

المذهب الثانى : يرى ان الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب يرثون مع الجد ولا يحجبون به . وإلى هذا ذهب « على بن أبى طالب » و « زيد بن ثابت » و « عبد الله بن مسعود » وغيرهم من الصحابة ، وهو مذهب الأئمة مالك والشافعى والأوزاعى والصحابيين وأحمد بن حنبل ، وقد أخذ به القانون ويستدلون على مذهبهم بما يأتى : —

١ — أن الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب تساووا مع الجد فى سبب استحقاق الإرث لأن الجميع يدلون إلى الميت بالأب ، فالجد أبوه والأخ ابنه والأخت بنته فيجب التساوى بينهم فى الإرث .

٢ — أن ميراث الإخوة والأخوات أشقاء أو لأب قد ثبت بالقرآن قال تعالى « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فلا يحجبون إلا بنص مثله أو إجماع ولم يوجد شىء من ذلك فلا يحجبون بالجد . وأيضاً قوله تعالى « وهو يرثها إن لم يكن لها ولد » ، نص عام لا يخرج فيه إلا ما خصه دليل ولولا الإجماع لما سقط الأخ مع الأب لهذه الآية .

٣ — المصلحة فى ذلك فالتوزيع العادل يقتضى أن يشترك الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد فى الميراث ، ذلك أنه إذا نظرنا إلى جملة الورثة نجد أن ما يأخذه الجد الصحيح وهو شيخ كبير فى السن سيكون قريباً لأولاده وهم أعمام الميت ، فكأنه من الناحية الواقعية سيئول الأمر إلى أن الأعمام أخذوا حيث منع الإخوة اذا كان الجد يحجب هؤلاء ، ولا أحد يقول أن الأعمام أولى بالميراث من الإخوة ، ولذلك يجب أن يشترك الإخوة مع الجد فى الميراث رعاية لهؤلاء الإخوة .

هذان هما المذهبان المشهوران فى تلك المسألة وأدلتهما التى يلاحظ فيها أنها تدور حول شىء واحد يعتبر هو أساس الخلاف . هل الإخوة يقلون عن الجد فى قرابتهم لأخيهم المتوفى ؟ أو لا يقلون عنه . فالفريق الأول يذهب إلى أنهم يقلون عنه فحجبهم به ، والثانى يذهب إلى أنهم لا يقلون عنه فلا حجب بل مشاركة .

والرأى الذى أميل إليه هو أن نشرك الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب مع الجد فى الميراث ، وليس فى ذلك إهدار لقوة قرابته ، بل هناك

مراعاة لقوة قرابته يكفى فيها أنه حين التشريك نميزه عنهم فلا نحرمه من الميراث أصلا ولا نعطيه أقل من السدس ، فإذا دار الأمر بين حرمانه وتوريثه ورثناه دونهم ، وإذا دار الأمر بين اعطائه السدس أو الأقل أعطيناه السدس، وإن قل نصيب الإخوة والأخوات ، وذلك كله حتى لا نلحق به ضرراً والإضرار بالناس محرم قال عليه السلام « لاضرر ولاضرار[1] » .

طريقة توريث الجد مع الإخوة

ولقد اختلف القائلون بتوريث الإخوة مع الجد فى كيفية توريثهم معه ، فذهب على بن أبى طالب إلى طريقة ، وذهب زيد بن ثابت إلى أخرى ، وذهب عبد الله بن مسعود إلى طريقة ثالثة ، ولسنا فى حاجة إلى تفصيل هذه الطرق ، وسنكتفى بشرح ما أخذ به القانون .

ولقد نصت المادة الثانية والعشرين على تلك الطريقة حيث تقول « إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، كانت له حالتان : (الأولى) أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وأناثاً أو أناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث ، (والثانية) أن يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث . على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس . ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة أو الأخوات لأب» .

---

(١) أحكام التركات والمواريث للمرحوم أبو زهرة ص ١٧٩ وما بعدها ، نيل الاوطار جـ ٦ ص ١٧٧ وما بعدها ، التركات للأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبى ص ١٨٠ وما بعدها ، الوسيط للأستاذ زكريا البرى ص ١١٤ وما بعدها .

من هذه المادة يتضح أن للجد مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب حالتان :

الحالة الأولى : أن يقاسمهم الجد كأخ أى تقسم التركة أو الباقى منها بعد سهام أصحاب الفروض الذين يرثون معهم بين الجد ومن معهم من الإخوة والأخوات للذكر مثل حظ الأنثيين ويعتبر الجد مثل واحد من الاخوة إلا إذا كانت المقاسمة تحرم الجد من الإرث أو تنقص نصيبه عن السدس فيكون له فرضه السدس .

وتثبت هذه الحالة للجد إذا كان من معه الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب يرثون جميعاً بالتعصيب ، وذلك إذا كانوا ذكوراً فقط ، أوذكوراً وإناثاً عصبن بإخوتهن ، أو إناثا فقط عصبن مع الفرع الوارث من الإناث ، ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوباً من الإخوة والأخوات لأب بالأخ الشقيق أو بالأخت الشقيقة التى صارت عصبة مع الفرع الوارث المؤنث .

وخلاصة هذه الحالة أن الجد له خير النصيبين نصيبه بالمقاسمة ونصيبه بالفرض ، ولمعرفة ذلك تحل المسألة حلين : (الحل الأول) باعتبار الجد أخاً ليتبين مايرثه بالمقاسمة . (والحل الثانى) باعتباره صاحب فرض بالسدس ليتبين مايرثه بالفرض وأكثر النصيبين هو مايرثه الجد . وإذا تساوى النصيبان أخذ الجد أحدهما ، ويكون إرث الجد حينئذ بالمقاسمة أو الفرض سواء .

ولنضرب أمثلة توضح ذلك :

١ — توفى شخص عن زوجة وأم وبنت ابن وأخت لأب وجد والتركة ٧٢٠٠ جنيه .

الحـــل

أولا : باعتبار الجد صاحب فرض :

زوجة	أم	بنت ابن	أخت لأب	جد
$\frac{1}{8}$ فرضاً	$\frac{1}{6}$ فرضاً	$\frac{1}{2}$ فرضاً	ق.ع	$\frac{1}{6}$
لوجود الفرع الوارث	لوجـــود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم من يعصبها وعدم وجود بنت صلبية أو ابن صلبى	مع الفرع الوارث المؤنث	فرضـــاً لعدم وجود الأب

فيكون أصل المسألة ٢٤ للزوجة ٣ أسهم وللأم ٤ أسهم ولبنت الابن ١٢ سهما وللجد ٤ أسهم وللأخت لأب الباقى وهو سهم واحد .

قيمة السهم	= ٧٢٠٠ ÷ ٢٤ = ٣٠٠ جنيه
نصيب الزوجة	= ٣ × ٣٠٠ = ٩٠٠ »
نصيب الأم	= ٣٠٠ × ٤ = ١٢٠٠ »
نصيب بنت الابن	= ٣٠٠ × ١٢ = ٣٦٠٠ »
نصيب الأخت لأب	= ٣٠٠ × ١ = ٣٠٠ »
نصيب الجد	= ٣٠٠ × ٤ = ١٢٠٠ »

ثانياً : باعتبار الجد عاصباً مقاسما :

زوجة	أم	بنت ابن	أخت لأب	جد
$\frac{١}{٨}$	$\frac{١}{٦}$	$\frac{١}{٢}$	ق . ع	
			للذكر مثل حظ الأنثيين	

أصل المسألة ٢٤ للزوجة ٣ أسهم وللأم ٤ ولبنت الابن ١٢ وللأخت لأب مع الجد ٥ أسهم .

قيمة السهم = ٧٢٠٠ ÷ ٢٤ = ٣٠٠ جنيه

نصيب الأخت والجد = ٣٠٠ × ٥ = ١٥٠٠ »

للجد سهمان وللأخت سهم واحد المجموع ٣ أسهم

قيمة السهم = ١٥٠٠ ÷ ٣ = ٥٠٠ »

نصيب الجد = ٥٠٠ × ٢ = ١٠٠٠ »

نصيب الأخت = ٥٠٠ × ١ = ٥٠٠ »

∴ الأحسن للجد أن يأخذ نصيبه كصاحب فرض، فيأخذ الجد ١٢٠٠ جنيه، وتأخذ الأخت لأب ٣٠٠ جنيه .

٣ — توفيت امرأة عن زوج وأخ شقيق وجد وتركت ٦٠٠٠ جنيه .

أولا : باعتبار الجد صاحب فرض :

زوج	الجد	الأخ الشقيق
$\frac{١}{٢}$ فرضاً لعدم وجود فرع وارث	$\frac{١}{٦}$ فرضاً باعتباره صاحب فرض	ق . ع

أصل المسألة ٦ للزوج ٣ أسهم وللجد سهم واحد وللأخ الشقيق الباقي وهو سهمان .

قيمة السهم = ٦٠٠٠ ÷ ٦ = ١٠٠٠ جنيه
نصيب الزوج = ١٠٠٠ × ٣ = ٣٠٠٠ »
نصيب الجد = ١٠٠٠ × ١ = ١٠٠٠ »
نصيب الأخ الشقيق = ١٠٠٠ × ٢ = ٢٠٠٠ »

ثانياً : باعتبار الجد عاصباً متقاسماً :

زوج	جد	أخ شقيق
١/٢	ق . ع	

المسألة من ٢ سهمان : للزوج سهم واحد ، والباقى وهو سهم واحد للجد والأخ الشقيق .

قيمة السهم = ٦٠٠٠ ÷ ٢ = ٣٠٠٠ جنيه
نصيب الزوج = ٣٠٠٠ × ١ = ٣٠٠٠ »
نصيب الجد والأخ = ٣٠٠٠ × ١ = ٣٠٠٠ » يقتسمان المبلغ بينهما
فيكون نصيب كل من الجد والأخ ٣٠٠٠ ÷ ٢ = ١٥٠٠ جنيه
∴ الأحسن للجد أن يكون عاصباً متقاسماً فيأخذ الجد ١٥٠٠ جنيه
ويأخذ الأخ الشقيق ١٥٠٠ جنيه

الحالة الثانية : أن يرث الجد بطريق التعصيب فيأخذ الباقى من التركة بعد أنصباء ذوى الفروض إلا إذا كان إرثه بالتعصيب يحرمه من الإرث أو ينقص نصيبه عن فرضه (السدس) فيأخذ فرضه وهو السدس .

وتثبت له هذه الحالة إذا كان مع الجد أخت شقيقة أو لأب أو أخوات شقيقات أو لأب يرثن بطريق الفرض لعدم وجود عاصب من الذكور

(أخ شقيق أو أخ لأب) ولعدم وجود فرع وارث من الإناث يتعصبن معه (بنت أو بنت ابن) .

وخلاصة هذه الحالة أن للجد خير من النصيبين الباقى تعصيباً أو السدس فرضاً أيهما أكثر . ولمعرفة ذلك تقسم التركة أولا بين الورثة باعتبار الجد وارثاً بالتعصيب ليتبين ما يرثه الجد تعصيباً ، ثم تقسم ثانياً باعتباره صاحب فرض وهو السدس وخير النصيبين هو ما يرثه الجد .

ولنضرب أمثلة توضح ذلك :

١ — ماتت امرأة عن زوج وأخت شقيقة وجد وتركت ٧٠٠٠ جنيه

الحـل

أولا : باعتبار الجد عاصباً :

الزوج	الأخت الشقيقة	الجـد	
النصف	النصف	ق٠ع	ولا باقى

وعلى ذلك فلا يعتبر الجد عاصباً وإنما يرث هنا باعتباره صاحب فرض ويكون الحل كالآتى :—

الزوج	الأخت الشقيقة	الجـد
$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٢}$	$\frac{١}{٦}$ فرضا
لعدم وجود فرع وارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	

أصل المسألة من ٦ للزوج ٣ أسهم والأخت الشقيقة ٣ أسهم والجد سهم واحد فيكون المجموع ٧ أسهم .

قيمة السهم = ٧٠٠٠ ÷ ٧ = ١٠٠٠ جنيه

نصيب الزوج = ١٠٠٠ × ٣ = ٣٠٠٠ »

نصيب الأخت الشقيقة = ١٠٠٠ × ٣ = ٣٠٠٠ »

نصيب الجد = ١٠٠٠ × ١ = ١٠٠٠ »

٢ — توفيت امرأة عن أخت شقيقة وأخت لأب وجد وتركت ٣٦ فداناً.

الحل

الأخت الشقيقة	الأخت لأب	الجد
$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضاً	ق . ع
لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	لعدم وجود من يعصبها ولوجود أخت شقيقة ورثت فرضا النصف	لعدم وجود الأب ولا فرع وارث مذكر

المسألة من ٦ للأخت الشقيقة ٣ أسهم والأخت لأب سهم واحد والجد الباقي تعصيباً وهو سهمان من ستة أى ثلث التركة ، ولاشك أنه أفضل من السدس فيرث الجد هنا بطريق التعصيب .

قيمة السهم = ٣٦ ÷ ٦ = ٦ أفدنة

نصيب الأخت الشقيقة = ٦ × ٣ = ١٨ فدانا

نصيب الأخت لأب = ٦ × ١ = ٦ أفدنة

نصيب الجد = ٦ × ٢ = ١٢ فداناً

٣ — مات شخص عن زوجة وأم وجد وأخت شقيقة وترك ٤٥ فداناً .

الحل

زوجة	أم	أخت شقيقة	جد
¼ فرضاً	⅓ فرضاً	½ فرضاً	⅙ فرضاً
لعدم وجود فرع وارث	لعدم وجود فرع وارث ولعدم وجود جمع من الإخوة	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها وعدم وجود فرع وارث مؤنث	لأن اعتباره عصبة لا يجعله يأخذ شيئاً لأن التركة استغرقها أصحاب الفروض السابقة بل عالت المسألة

أصل المسألة من ١٢ للزوجة ٣ أسهم وللأم ٤ أسهم وللأخت الشقيقة ٦ أسهم وللجد سهمان فيكون المجموع ١٥ سهماً .

قيمة السهم = ٤٥ ÷ ١٥ = ٣ أفدنة

نصيب الزوجة = ٣ × ٣ = ٩ أفدنة

نصيب الأم = ٣ × ٤ = ١٢ فداناً

نصيب الأخت الشقيقة = ٣ × ٦ = ١٨ فداناً

نصيب الجد = ٣ × ٢ = ٦ أفدنة

تكملة : بقيت صورة لم يتعرض لها القانون فى كيفية ميراث الجد مع الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب وهى ما إذا وجدت مع الجد أخوات شقيقات يرثن بالفرض وإخوة لأب يرثون بالتعصيب .

وحكم هذه الصورة أن الشقيقة أو الشقيقات يأخذن فرضهن ويقاسم الجد في الباقي بعد ذلك من معه من الإخوة والأخوات لأب إذا كانت المقاسمة خيراً له وإلا أخذ فرضه السدس وأخذ الإخوة لأب الباقي إن كان هناك باق ، وإذا لم يبق شيء من التركة بعد الفروض فلا شيء للإخوة لأب . ولنوضح ذلك بالأمثلة .

١ — توفيت امرأة وتركت أختاً شقيقة وأخاً لأب وجد والتركة ٤٨ فداناً .

الحل

أولا : باعتبار الجد مقاسماً :

أخت شقيقة	أخ لأب	جد
$\frac{١}{٢}$	ق . ع	

لانفرادها وعدم وجود من يعصبها وعدم وجود فرع وارث

المسألة من ٢ للأخت الشقيقة سهم واحد وللأخ لأب والجد سهم :

قيمة السهم = ٤٨ ÷ ٢ = ٢٤ فداناً

نصيب الأخت الشقيقة = ٢٤ × ١ = ٢٤ فداناً

نصيب الجد والأخ لأب = ٢٤ × ١ = ٢٤ فداناً يقسم بينهما بالسوية

نصيب كل من الجد والأخ لأب = ٢٤ ÷ ٢ = ١٢ فداناً

ثانياً : باعتبار الجد صاحب فرض :

أخت شقيقة	جد	أخ لأب
$\frac{١}{٢}$ فرضاً	$\frac{١}{٦}$ فرضاً	ق.ع

المسألة من ٦ للأخت الشقيقة ٣ أسهم وللجد سهم واحد وللأخ لأب الباقى وهو سهمان :

قيمة السهم ٤٨ / ٦ = ٨ أفدنة . نصيب الجد = ٨ × ١ = ٨ أفدنة

∴ الجد يأخذ ميراثه باعتباره عاصباً متقاسماً لأنه أفضل فيكون ميراثه ١٠ أفدنة والأخ لأب ١٠ أفدنة .

٢ — توفى شخص وترك زوجة وأختان شقيقتان وأم وجد وأخوين لأب والتركة ٣٠٠٠ جنيه .

الحل

زوجة	أم	أختان شقيقتان	جد	أخوان لأب
الربع فرضا	السدس فرضا	الثلثان	السدس فرضاً	ق.ع
لعدم وجود	لوجود عدد	لعدم وجود	وهوأفضل له لأن	ولا باقى
فرع وارث	من	من يعصبهما	أصحاب الفروض	
	الإخوة	وعدم وجود	السابقة استغرقوا	
	والأخوات	فرع وارث	التركة بل عالت	
		مؤنث	فلو أخذ بطريق	
			المقاسمة لا يأخذ شيئاً	

أصل المسألة من ١٢ للزوجة ٣ أسهم وللأم سهمان وللأختين الشقيقتين ٨ أسهم وللجد سهمان المجموع ١٥ سهما .

قيمة السهم	= ٣٠٠٠ ÷ ١٥ = ٢٠٠ جنيه
نصيب الزوجة	= ٢٠٠ × ٣ = ٦٠٠ »
نصيب الأم	= ٢٠٠ × ٢ = ٤٠٠ »
نصيب الأختين الشقيقتين	= ٢٠٠ × ٨ = ١٦٠٠ »
نصيب كل أخت	= ١٦٠٠ ÷ ٢ = ٨٠٠ »
نصيب الجد	= ٢٠٠ × ٢ = ٤٠٠ »

جدول أحوال أصحاب الفروض

الوارث	حالاته	البيـــان	ملاحظات
الزوج	حالتان	١ ـ النصف فرضا إذا لم يكن للزوجة فرع وارث[1] مذكرا أو مؤنثا . ٢ ـ الربع فرضا إذا كان للزوجة فرع وارث مذكر أو مؤنث .	لا يحجب حجب حرمان مطلقا
الزوجة أو الزوجات	حالتان	١ ـ الربع فرضا إذا لم يكن للزوج فرع وارث مذكراً أو مؤنثا . ٢ ـ الثمن فرضا إذا كان للزوج فرع وارث مذكراً أو مؤنثا .	لا تحجب الزوجة أو الزوجـــات حجب حرمان مطلقا
البنت الصلبية والبنات الصلبيات	ثلاث حالات	١ ـ النصف فرضا للواحدة إذا لم يكن معها معصب . ٢ ـ الثلثان للاثنتين فأكثر إذا لم يكن معهن معصب . ٣ ـ التعصيب مع الابن واحدة أو أكثر مع واحد أو أكثر للذكر ضعف الأنثى .	لا تحجب مـن الميراث بحـال من الأحـوال

(١) الفرع الوارث هو الذى يرث بالتعصيب كالابن وابن الابن وان نزل أو بالفرض كالبنت وبنت الابن وإن نزلت ولايشمل بنت البنت وابن البنت لأنهما لا يرثان لا عن طريق الفرض ولا التعصيب . فإن ورثا فمن طريق الوصية الواجبة .

الوارث	حالاته	البيـــان	ملاحظات
بنت الابن وبنات الابن	ست حالات	١ ـ النصف فرضا للواحدة إذا انفردت ولم يكن معها من يعصبها وليس هناك فرع وارث مذكر أعلى منها درجة أو بنت صلبية أو بنت ابن أعلى منها درجة . ٢ ـ الثلثان فرضا للاثنتين فأكثر بنفس الشروط السابقة فى الواحدة . ٣ ـ السدس فرضا للواحدة أو الأكثر مع الصلبية التى ورثت النصف فرضا أو مع بنت ابن أعلى منها درجة ولم يوجد معها معصب . ٤ ـ التعصيب إذا كان معها ابن ابن فى درجتها مطلقاً أو أنزل منها بشرط أن تكون محتاجة إليه وليس المتوفى فرع وارث مذكر أعلى منها درجة . ٥ ـ تحجب بالصلبيتين وبنتى الابن الأعلى منها درجة إذا لم يوجد معها معصب . ٦ ـ تحجب بالفرع الوارث المذكر الأعلى منها درجة .	تحجب عن الميراث فى بعض الحالات ولكنها إذا حجبت تستحق وصية واجبة فهى دائما لها نصيب سواء عن طريق الميراث أو عن طريق الوصية الواجبة

الوارث	حالاته	البيـــان	ملاحظات
الأب(١)	ثلاث حالات	١ ـ السدس فرضا مع الفرع الوارث المذكر كالابن وابن الابن وإن نزل . ٢ ـ السدس فرضا والباقى تعصيبا مع الفرع الوارث المؤنث كالبنت وبنت الابن وإن نزل . ٣ ـ التعصيب المحض عند عدم الفرع الوارث مطلقا .	لا يحجب عن الميراث بحال من الأحوال
الأم	ثلاث حالات	١ ـ السدس فرضا مع الفرع الوارث مطلقا أو مع اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات مطلقا ولو كانوا محجوبين . ٢ ـ ثلث كل التركة عند عدم الفرع الوارث أو عدم وجود الاثنين من الإخوة والأخوات وعدم انحصار الإرث فى الأبوين وأحد الزوجين . ٣ ـ ثلث الباقى من التركة بعد فرض أحد الزوجين إذا انحصر الميراث فى الأبوين وأحد الزوجين ولم يكن هناك اثنان من الإخوة والأخوات .	لا تحجب عن الميراث حجب حرمان

(١) ذكر الأب هنا وإن كان عصبة لكونه قد يرث بالفرض .

الوارث	حالاته	البيان	ملاحظات
الأخ لأم والأخت لأم والأخوة والأخوات لأم	ثلاث حالات	١ ـ السدس للواحد مذكراً أو مؤنثا إذا لم يكن محجوبا . ٢ ـ الثلث للأكثر من واحد ذكوراً أو إناثا أو مختلطين يقسم بينهم بالتساوى للذكر مثل الأنثى إذا لم يكن هناك حجب . ٣ ـ الحجب بالفرع الوارث مطلقا وبالأصل الوارث المذكر .	يحجبون حجب حرمان
الجد الصحيح	خمس حالات طبقاً للقانون	١ و ٢ و ٣ حالات الأب الثلاث السابقة عند عدم وجود الأب . ٤ ـ الحجب بالأب وبالجد الصحيح الأقرب منه . ٥ ـ الأفضل من المقاسمة أو السدس مع من يرث من الإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب بالتعصيب والأفضل من إرثه الباقى بالتعصيب أو السدس مع الأخوات الأشقاء أو لأب اللاتى يرثن بالفرض .	يحجب حجب حرمان
الجدة الصحيحة أو الجدات الصحيحات	حالتان	١ ـ السدس للواحدة أو الأكثر إذا كن متساويات فى الدرجة أبويات أو أميات إذا لم يكن هناك حجب . ٢ ـ الحجب مطلقا بالأم وبالجدة القربى وحجب الأبوية بالأب وبالجد الذى تدلى به .	تحجب حجب حرمان

الوارث	حالاته	البيــــان	ملاحظات
الأخت الشقيقة والأخوات الشقيقات	خمس حالات	١ ـ النصف فرضا للواحدة إذا لم يكن معها من يعصبها أو تصير معه عصبة أو يحجبها . ٢ ـ الثلثان فرضا للأكثر من واحدة إذا لم يكن معهن من يعصبهن أو يصرن معه عصبة أو يحجبهن . ٣ ـ التعصيب بالغير إذا وجد معها أخ شقيق سواء كانت واحدة أو أكثر وسواء كان الأخ واحداً أو متعدداً بشرط عدم وجود حاجب (١) . ٤ ـ التعصيب مع الغير واحدة أو أكثر إذا وجد معها فرع وارث مؤنث كالبنت وبنت الابن وإن نزل فتأخذ الباقي بعد أصحاب الفرض بشرط عدم وجود حاجب . ٥ ـ تحجب بالفرع الوارث المذكر وبالأب بالاتفاق وفي حجبها بالجد خلاف ، واختار القانون عدم ـ حجبها ـ وهو ما نسير عليه .	تحجب حجب حجب حرمان

(١) وفي هذه الحالة قد تشارك الإخوة والأخوات لأم في ثلثهم وذلك إذا وجد معها أخ شقيق ولم يبق شيء بعد استيفائه أصحاب الفروض فروضهم (المسألة المشتركة) .

الوارث	حالاته	البيـــان	ملاحظات
الأخت لأب والأخوات لأب	سبع حالات	١ ـ النصف للواحدة عند عدم الأخت الشقيقة أو من يعصبها أو تصير معه عصبة أو يحجبها ، ٢ ـ الثلثان للاثنتين فأكثر عند عدم الأخت الشقيقة أو المعصب أو الحاجب . ٣ ـ السدس فرضاً للواحدة فأكثر مع الأخت الشقيقة التي ورثت فرضاً النصف بشرط عدم وجود المعصب أو الحاجب . ٤ ـ التعصيب بالغير إذا وجد معها أخ لأب سواء كانت واحدة أو أكثر وسواء كان الأخ لأب واحداً أو متعدداً بشرط عدم وجود حاجب . ٥ ـ التعصيب مع الغير واحدة أو أكثر إذا وجد معها فرع وارث مؤنث كالبنت وبنت الابن وإن نزل فتأخذ الباقي بعد أصحاب الفروض بشرط عدم وجود حاجب .	تحجب حجب حرمان

الوارث	حالاته	البيـــان	ملاحظات
		٦ ـ تحجب بالأختين الشقيقتين اللتين ورثتا الثلثين إذا لم يكن معها أخ لأب يعصبها . ٧ ـ تحجب بالفرع الوارث المذكر وبالأب وبالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الفرع المؤنث الوارث سواء وجد معها أخ لأب أولا وفي حجبها بالجد خلاف واختار القانون عدم حجبها به ، وهو ما نسير عليه .	

الفصل الثالث

العصبات النسبية

بعد أن بينا النوع الأول من أنواع الإرث وهو الإرث بطريق الفرض، وجب علينا أن نبين النوع الثاني من أنواع الإرث وهو الإرث بالتعصيب النسبي والورثة الذين يرثون به هم العصبات النسبية. والعصبات النسبية هم أقارب الميت الذكور ومن ينزل منزلتهم من الإناث الذين لا تتوسط بينهم وبين الميت أنثى وحدها كالابن وابن الإبن والأب والجد والأخ الشقيق وابنه والأخ لأب وابنه والعم وفروعه الذكور والبنت مع الابن والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق والأخت لأب مع الأخ لأب والأخت الشقيقة أو لأب مع الفرع المؤنث الوارث بالفرض.

والعصبة النسبية تنقسم إلى ثلاثة أقسام:

(١) عصبة بالنفس. (٢) عصبة بالغير. (٣) عصبة مع الغير

العصبة بالنفس: هو كل ذكر ينتسب إلى الميت لا بواسطة الأنثى وحدها سواء انتسب إليه مباشرة بدون واسطة أصلا كالأب والابن، أو انتسب إليه بذكر فقط كالأخ لأب وابنه والعم لأب وابنه أو بذكر وأنثى كالأخ الشقيق وابنه والعم الشقيق وابنه. أما إذا انتسب إلى الميت بأنثى فقط فلا يكون عاصباً، بل قد يكون صاحب فرض كالأخ لأم أو من ذوي الأرحام كابن البنت وأبي الأم. كذلك إذا كان القريب من الإناث كالبنت وبنت الابن فإنه لا يكون عاصباً بالنفس، وسمي هذا النوع من العصبات النسبية عصبة بالنفس لأن عصوبته ثابتة له بقرابته لذاته لا بقرابة غيره.

أصناف العصبة بالنفس

والعصبات النسبية بأنفسها أصناف جاءت نتيجة تنوع الجهات التي تربطهم بالميت . ولقد اختلف الفقهاء في عددها تبعاً لاختلافهم في جعل الجد كالأب من حيث حجبه للإخوة أو عدم جعله حاجباً للإخوة ، بل يشترك معهم بحيث لا يقل نصيبه عن السدس . فمن رأى من العلماء أنه يحجب الإخوة كالأب جعل الأصناف أربعة وميراثهم حسب الترتيب الآتي : (١) فروع الشخص الذكور وهم ابنه وابن ابنه وإن نزل . (٢) أصوله وهم الأب والجد الصحيح وإن علا . (٣) فروع أبيه الذكور وهم الإخوة الأشقاء أو لأب وأبناؤهم وإن نزلوا . (٤) فروع الجد الصحيح الذكور وهم أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده سواء أكانوا أعماماً أشقاء أو لأب وأبناؤهم وإن نزلوا . فجهات العصوبة بالنفس بناء على هذا ما يأتي :

(١) جهة البنوة المباشرة أو بواسطة . (٢) جهة الأبوة المباشرة أو بواسطة . (٣) جهة الأخوة وفروعها . (٤) جهة العمومة بأصنافها الثلاثة [1] وفروعها وهي مرتبة بهذا الترتيب .

وأما من رأى من العلماء أن الجد لا يقوم مقام الأب في حجب الإخوة وأنه يشترك معهم جعل أصناف العصبة بالنفس خمسة وميراثهم حسب الترتيب الآتي : ـ (١) فروع الشخص الذكور وإن نزلوا . (٢) الأب . (٣) الجد وإن علا مع الإخوة لابوين أو لاب . (٤) فروع الاخوة وهم الذكور من أبناء الاخوة الأشقاء أو لأب وإن نزلوا . (٥) فروع الجد

---

(١) الأصناف الثلاثة للأعمام هم أعمام الميت الأشقاء أو لأب ، وأعمام أبيه الميت ، وأعمام جده .

الذكور وهم أعمام الميت الأشقاء أو لأب وأبناؤهم وإن نزلوا ، وأعمام أبى الميت وأبناؤهم وإن نزلوا ، وأعمام جده وأبناؤهم وإن نزلوا . وهذا ما نختاره ونسير عليه .

وهذه الأصناف مرتبة بهذا الترتيب . فقدم البنون على الأب بالنص لأن الله جعل الأب مع الابن صاحب فرض قال تعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد » ولم يجعل للابن سهما مقدراً فتعين الباقى له . فدل ذلك على أن الابن مقدم على الأب فى العصوبة . كما أن ابن الابن وإن نزل هو ابن ، وعلى ذلك يقدم على الأب . وأيضاً لأن الإنسان يؤثر ولده على والده ويختار صرف ماله له ولأجله يدخر ماله عادة . قال عليه الصلاة والسلام « الولد مبخلة مجبنة » أى أن الولد يحمل أبويه على البخل وإيثار البقاء لأجله . ولأن البنين فروع الميت والأب أصله واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الأصل بفرعه . وكلما قربت درجة الفروع قوى الاتصال وزادت الرغبة فى الإيثار[1] .

وقدم الأصل وهو الأب على الإخوة لأن إرثهم مشروط بالكلالة وهى عدم الوالد والولد فهم لا يرثون مع الاب فكان الأب أقوى منهم فيقدم فى العصوبة عليهم . وتساوى الجد مع الإخوة عند من شركهم فى الميراث لاستواء قرابتهما إلى الميت . وقدم الجد والإخوة على بنى الإخوة لأنهم أقرب منهم . وقدم بنو الإخوة على الأعمام لانهم أقرب منهم .

كيفية توريث العصبات بالنفس

إذا وجد واحد فقط من العصبات بالنفس من أى جهة أخذ كل التركة ،

---

(١) راجع تبيين الحقائق للزيلعى ج ٦ ص ٢٣٨ .

إذا انفرد ولم يكن معه صاحب فرض ، وأخذ الباقي منها بعد سهام أصحاب الفروض الوارثين معه ، وإذا استغرقت أنصباء أصحاب الفروض غير المحجوبين بالوارث كل التركة ، فلا ميراث للعاصب بالنفس ، فإذا ماتت امرأة عن ابنها فقط أو أبيها فقط أو أخيها الشقيق فقط أو ابن عمها الشقيق فقط ، ورث هذا الوارث كل التركة . ولو مات شخص عن زوجة وبنت وأخ شقيق ، أخذت الزوجة الثمن فرضاً والبنت النصف فرضاً والأخ الشقيق الباقي تعصيباً . ولو توفيت الزوجة عن زوجها وأختها الشقيقة وأخيها لأب ، ورث الزوج النصف فرضاً والأخت الشقيقة النصف فرضاً والأخ لأب الباقي تعصيباً ، ولا باقي فلا شيء للأخ لأب لأن فرضي الزوج والأخت الشقيقة استوعبا كل التركة . ولو توفي شخص عن أب وأم وبنتين وابن ابن ، فلكل من الأبوين السدس فرضاً وللبنتين الثلثان فرضاً فاستغرقت الفروض التركة فلا شيء لابن الابن الذي يرث الباقي تعصيباً ولا باقي فلا شيء له بطريق الميراث[١] .

وإذا وجد من العصبات بالنفس أكثر من واحد فإن اختلفوا في الجهة كان الميراث حسب الترتيب السابق ذكره ، فتقدم جهة البنوة على ما بعدها من الجهات فإن لم يوجد فرع وارث مذكر يقدم الاب على من بعده فإن لم يوجد فالجد مع الإخوة الأشقاء أو لأب[٢] فإن لم يوجد ففروع الإخوة الأشقاء أو لأب الذكور فإن لم يوجد ففروع الجد . ويسمى هذا تقديماً بالجهة . هذا

---

(١) حقيقة لا شيء له ميراثا ولكن له وصية واجبة بنص قانون الوصية كما سنوضح ذلك فيما بعد .

(٢) وهذا حسب ما رجحناه من أن الإخوة الأشقاء أو لأب يرثون مع الجد ولا يحجبهم ، أما على الرأي الآخر فإن الجد يقدم على الإخوة الأشقاء أو لأب . فإن لم يوجد فالإخوة الأشقاء أو لأب .

مع ملاحظة أن تقديم جهة البنوة على جهة الأبوة إنما هو فى الإرث بالتعصيب فلا يمنع أن كلا من الأب والجد يرث بالفرض مع الابن وابن الابن مهما نزلت درجته .

أما إذا اتحدوا فى الجهة كان الترجيح بينهم بالدرجة ، فيقدم فى الإرث أقربهم درجة إلى الميت . ففى ابن وابن ابن الميراث كله للابن ولا شىء لابن الابن من التركة بطريق الإرث[1] ، وفى أخ لأب وابن أخ شقيق الميراث كله للأخ لأب ولا شىء لابن الأخ الشقيق ، وفى عم للميت وابن عم يقدم العم على ابن العم فالميراث للعم ولا شىء لابن العم ، ويسمى هذا تقديماً بالدرجة . والدليل على ذلك أن صاحب الدرجة القريبة هو الذى يدلى صاحب الدرجة البعيدة به إلى الميت ، وكل من يدلى إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص .

وإذا اتحدوا فى الجهة والدرجة كان الترجيح بقوة القرابة ، فيقدم من كان ذا قرابتين على من كان ذا قرابة واحدة ، فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب ، والعم الشقيق على العم لأب ، وابن الأخ الشقيق على ابن الأخ لأب ، وابن العم الشقيق على ابن العم لأب ، ويسمى هذا تقديماً بقوة القرابة .

والتقديم بقوة القرابة لا يتأتى فى جهتى البنوة والأبوة فلا يتصور فيهما ، وإنما يتأتى فى جهتى الإخوة والعمومة ، والدليل على تقديم صاحب القرابتين على القرابة الواحدة إذا اتحدت الجهة والدرجة ، فذلك راجع إلى أنه أولى من ذى القرابة الواحدة لقول الرسول عليه السلام « أعطوا أصحاب الفروض فروضهم فما بقى فلأولى ذكر » ، ولا شك أن ذا القرابتين أولى من ذى القرابة الواحدة .

---

(١) وإن كان لابن الابن فى هذه الحالة وصية واجبة بنص القانون .

فإذا اتحدوا فى الجهة والدرجة وقوة القرابة ورثوا جميعاً تعصيباً واشتركوا فى الميراث بالسوية بينهم ، فإذا كان للميت ثلاثة أبناء أو أربعة أبناء أو أكثر من ذلك أو أقل ، اقتسموا التركة كلها إن لم يكن هناك أصحاب فروض ، أو الباقى منها بعد أصحاب الفروض الوارثين معهم بحسب عدد رءوسهم .

وعلى ذلك فتقديم بعض العصبات النسبية بالنفس على بعض فى الإرث بالتعصيب إذا وجد منهم اثنان أو أكثر ، قد بنى على ثلاثة أمور مرتبة وهى : أولا : الجهة ، ثم ثانياً : قرب الدرجة ، ثم ثالثاً : قوة القرابة ، فإن تساووا فى الجهة والدرجة وقوة القرابة قسم الميراث بينهم بالسوية ، والدليل على ميراث العصبة النسبية بهذه الكيفية قول الرسول صلى الله عليه وسلم « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » فأخر العاصب النسبى على صاحب الفرض بهذا الحديث ، وذلك لأنه لو قدم العاصب النسبى على صاحب الفرض لأخذ المال كله فلم يبق شىء لصاحب الفرض ، وليس معنى هذا أن صاحب الفرض أقوى من العاصب مطلقاً لأنه قد يحجب العاصب صاحب الفرض حجب حرمان[1] ، أو حجب نقصان[2] ، فى كثير من الصور كما سنتبين ذلك عند دراستنا للحجب .

وعلى ذلك فالترتيب بين العصبات وبين أصحاب الفروض إنما هو ترتيب فى تقسيم التركة لا فى الاستحقاق ، بمعنى أن أصحاب الفروض

---

(١) ومن أمثلة ذلك حجب الأب للأخوات الأشقاء أو لأب ، وحجب الأخ الشقيق الأخت لأب وهكذا .

(٢) ومن أمثلة ذلك حجب الابن الزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن .

يعطون أولا إذا لم يكن فيهم محجوب بالعصبة ، ثم يعطى الباقى للعصبات .

ولقد تناول القانون العصبات بالنفس وترتيبهم وكيفية ميراثهم فى المواد ١٦ ، ١٧ ، ١٨ . فقد نصت المادة ١٦ « إذا لم يوجد أحد من اصحاب الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة ، كانت التركة أو ما بقى منها بعد الفروض للعصبة من النسب . والعصبة من النسب ثلاثة أنواع :
(١) عصبة بالنفس . (٢) عصبة بالغير . (٣) عصبة مع الغير .

وقد نصت المادة ١٧ « العصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض فى الارث على الترتيب الآتى : — (١) البنوة وتشمل الابناء وأبناء الابن وإن نزل . (٢) الأبوة وتشمل الأب والجد الصيح وإن علا . (٣) الأخوة وتشمل الأخوة لأبوين والإخوة لأب وأبناء الأخ لابوين وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما . (٤) العمومة وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا سواء كانوا لأبوين أم لأب وأبناء من ذكروا وأبناء أبنائهم وإن نزلوا » .

ونصت المادة ١٨ « إذا اتحدت العصبة بالنفس فى الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت فإذا اتحدوا فى الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة فاذا اتحدوا فى الجهة والدرجة والقوة كان الإرث بينهم على السواء » .

أمثلة على ميراث العصبة بالنفس

(١) توفى شخص عن زوجة وأخت شقيقة وعم شقيق وعم لأب وابن عم شقيق وترك ٤٠ فدانا .

الحـــل

الزوجة	الأخت الشقيقة	عم شقيق	عم لأب	ابن العم الشقيق
$\frac{1}{4}$ فرضاً لعدم وجود فرع وارث	$\frac{1}{2}$ فرضاً لانفرادها وعدم وجـــود من يعصبها ولا من يحجبها	ق . ع لأنه أولى ذكر	محجوب بالعم الشقيق لأنه وإن اتحد معه في الجهـــة والدرجه إلا أن العم الشقيق أقوى قرابة	محجوب بالعم الشقيق لأن العم الشقيق أقرب درجة

أصل المسألة من ٤ أسهم ، للزوجة سهم واحد وللأخت الشقيقة سهمان وللعم الشقيق الباقي وهو سهم .

قيمة السهم = ٤٠ ÷ ٤ = ١٠ أفدنة

نصيب الزوجة = ١٠ × ١ = ١٠ »

نصيب الأخت الشقيقة = ١٠ × ٢ = ٢٠ فداناً

نصيب العم الشقيق = ١٠ × ١ = ١٠ أفدنة

(٢) توفى شخص عن بنت وبنت ابن وابن ابن وأب وأخ شقيق والتركة ٦٠٠٠ جنيه .

الحـــل

البنت	بنت الابن	ابن ابن الابن	الأب	الأخ الشقيق
$\frac{1}{2}$ فرضـا لانفرادهـا وعدم وجود من يعصبها	$\frac{1}{6}$ فرضا لعدم وجود من يعصبها ووجود بنت صلبيـة ورثت فرضـا النصف	ق . ع لأنه أولى ذكر	$\frac{1}{6}$ فرضا ولا يرث الأب شيئاً بطريق التعصيب لأن جهة البنوة مقدمة على جهة الأبوة	محجوب بابن ابن الابن لأن جهة البنوة مقدمة على جهة الإخوة

أصل المسألة من ٦ أسهم للبنت ٣ أسهم ولبنت الابن سهم وللأب سهم والباقى وهو سهم لابن ابن الابن .

قيمة السهم = ٦٠٠٠ ÷ ٦ = ١٠٠٠ جنيه

نصيب البنت = ١٠٠٠ × ٣ = ٣٠٠٠ »

» بنت الابن = ١٠٠٠ × ١ = ١٠٠٠ »

» الأب = ١٠٠٠ × ١ = ١٠٠٠ »

» ابن ابن الابن = ١٠٠٠ × ١ = ١٠٠٠ »

العصبة بالغير

العصبة بالغير هي كل أنثى[1] صاحبة فرض وجد معها عاصب بالنفس في جهتها ودرجتها وقوة قرابتها ، فترث في هذه الحالة بالتعصيب لا بالفرض ، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة واحدة وهي حالة بنت الابن التي لا يكون لها فرض لوجود بنتين صلبيتين ورثتا الثلثين فيعصبها ابن ابن الابن الأنزل منها درجة، وذلك لاحتياجها إليه وقد بينا ذلك فيما سبق .

وتنحصر العصبة بالغير في أربع من النساء وهن :

(١) البنت الصلبية .

(٢) بنت الابن مهما نزل .

(٣) الأخت الشقيقة .

(٤) الأخت لأب . سواء أكانت كل منهن واحدة أم أكثر من واحدة، وهؤلاء الأربع من الإناث من أصحاب الفروض النسبية يصرن عصبة بالغير ويرثن بالتعصيب لا بالفرض إذا وجد معهن من يعصبهن من الذكور ، والمعصب لكل منهن هو العاصب النسبي بالنفس المتحد معها في جهة القرابة وفي درجتها وفي قوتها وهو الابن مع البنت الصلبية ، والأخ الشقيق مع الأخت الشقيقة ، والأخ لأب مع الأخت لأب ، ماعدا بنت الابن فمعصبها إما في درجتها (ابن ابن) وهذا في جميع الأحوال أو أنزل منها درجة (ابن ابن ابن) وهذا لا يعصبها إلا إذا احتاجت إليه .

---

(١) الأنثى ليست عصبة حقيقة لأن العصبة إنما سمى عصبة لقوته ولحصول التناصر به ولا يحصل التناصر بالأنثى وإنما صارت عصبة تبعا أو حكما في حق الإرث فقط ، وذلك للضرورة لأنها لو لم تصر عصبة لورثت أكثر من الذكر فرضاً ، بل قد ترث فرضها ولا يبقى للذكر شيء ، لذلك صارت عصبة للضرورة.

ولا يتحقق التعصيب بالغير إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

١ — أن تكون الأنثى صاحبة فرض ، فمن لا فرض لها من الإناث لا تصير عصبة بالغير، ولو وجد معها عاصب بالنفس فى درجتها وقوة قرابتها وجهتها . فالعمة الشقيقة لا تصير عصبة بالعم الشقيق، ومثلها العمة لأب مع العم لأب ، وكذلك بنت الأخ الشقيق لا تصير عصبة مع ابن الأخ الشقيق ، ومثلها بنت الأخ لأب مع ابن الأخ لأب . لأن هؤلاء الإناث لا فرض لهن لأنهن من ذوى الأرحام ، فهن يرثن بالرحم لا بالفرض .

٢ — أن يكون العاصب بالنفس متحداً مع الأنثى صاحبة الفرض فى جهة القرابة ، فلا تعصب البنت الصلبية ولا بنت الابن بالأخ الشقيق ، وذلك لاختلاف الجهة .

٣ — أن يكون العاصب بالنفس فى درجتها بعد اتحادهما فى الجهة ، فلا يعصب ابن الابن البنت الصلبية ، ولا ابن الأخ الشقيق الأخت الشقيقة، وذلك لاختلافهما فى الدرجة ، ولا يستثنى من ذلك إلا بنت الابن مع ابن ابن الابن الأنزل منها درجة ، وقد بينا ذلك .

٤ — أن يكون العاصب بالنفس فى قوة الأنثى صاحبة الفرض بعد اتحادهما فى جهة القرابة ودرجتها ، فلا يعصب الأخ لأب الأخت الشقيقة .

طريقة ميراث العصبة بالغير : أن الأنثى صاحبة الفرض واحدة كانت أو أكثر التى صارت عصبة بالغير ، ترث بالتعصيب مع ذلك الغير الذى عصبها ، فتكون التركة كلها إذا لم يكن هناك أصحاب فروض ، أو الباقى منها بعد أصحاب الفروض بين الذكور والإناث اللاتى صرن عصبة بهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وإذا استغرقت الفروض كل التركة ولم يبق منها شيء فلا شيء للعصبة بالغير طبقاً للقاعدة العامة فى توريث العصبات النسبية[١] .

ويسمى هـــذا النوع من العصبات النسبية عصبة بالغير لأن العصوبة ليست بنفس القرابة للميت ، وإنما بسبب وجود الغير وهو العاصب بنفسه .

والدليل على ثبوت العصبة بالغير وميراثها قوله تعالى فى شأن الأولاد « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » فلفظ الأولاد فى الآية يشمل أولاد الشخص مباشرة (أولاد الصلب) وأولاد الأبناء بدلالة اللغة ، وعلى هذا انعقد الإجماع . وقوله تعالى فى شأن الإخوة والأخوات « وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين » فالمراد بالإخوة فى الآية الكريمة ، الاخوة والأخوات لأبوين أو لأب[٢] ، وقد انعقد الإجماع على ذلك . فتدل هاتين الآيتين على أن الخليط من الذكور والإناث (أولاداً أو إخوة) عصبة لأنه لا تحديد لأنصبائهم ، وهذا أمارة التعصيب ، كما تدل هاتين الآيتين على توزيع الميراث بين الخليط من الذكور والإناث (أولاد أو إخوة) للذكر ضعف الأنثى .

ولقد بين القانون العصبة بالغير فى المادة ١٩ ونصها « العصبة بالغير هن :

(١) البنات مع الأبناء .

---

(١) ثبت بالاستقراء أن الفروض لاتستغرق التركة إذا وجدت بنت صلبية مع الابن فى المسألة فلابد من أن يتبقى شيء منها يرثانه بالتعصيب للذكر مثل حظ الأنثيين فهما لايحرمان من الميراث أصلا مهما وجد معهما من الورثة أصحاب الفروض وهم (الزوج أو الزوجة ، الأب أو الجد ، الأم أو الجدة) .

(٢) فلا تشمل الآية الإخوة والأخوات لأم ، لأن حكمهم فى الإرث بينه قوله تعالى « فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث » ، وقد بينا ذلك تفصيلا فيما سبق .

(٢) بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا فى درجتين مطلقاً أو كانوا أنزل منهن إذا لم يرثن بغير ذلك .

(٣) الأخوات لأبوين مع الاخوة لأبوين والأخوات لأب مع الاخوة لأب . ويكون الارث بينهم فى هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين » .

أمثلة على العصبة بالغير

١ — توفى شخص عن زوجة وأخت شقيقة وأخوين لأب وأخت لأب وعم وأم . وترك ٦٠٠٠ جنيه .

الحـــل

الزوجة	الأخت الشقيقة	الأم	الأخوان لأب والأخت لأب	العم
$\frac{1}{4}$ فرضا لعدم وجود فرع وارث	$\frac{1}{2}$ فرضا لانفرادها وعدم وجود من يعصبها ومن يحجبها	$\frac{1}{6}$ فرضا لوجود اثنين من الإخوة	ق . ع ولا يعصب الأخ لأب الاخت الشقيقة لاختلافهما فى قوة القرابة	محجوب بالأخ لأب لأن جهة الإخوة مقدمة على جهة العمومة

أصل المسألة من ١٢ سهما للزوجة ٣ أسهم وللأخت الشقيقة ٦ أسهم وللأم سهمان والباقى وهو سهم واحد للأخوين لأب والأخت لأب للذكر مثل حظ الأنثيين .

قيمة السهم = ٦٠٠٠ ÷ ١٢ = ٥٠٠ جنيه

نصيب الزوجة = ٥٠٠ × ٣ = ١٥٠٠ »

نصيب الأخت الشقيقة = ٥٠٠ × ٦ = ٣٠٠٠ »

نصيب الأم	= ٥٠٠ × ٢ = ١٠٠٠ جنيه	تقدم على الأخوين لأب والأخت لأب الذكر مثل حظ الأنثيين فيكون مجموع سهام العصبة ٥ أسهم
نصيب التعصيب	= ٥٠٠ × ١ = ٥٠٠ جنيه	
قيمة سهم العصبة	= ٥٠٠ ÷ ٥ = ١٠٠ «	
نصيب الأخت لأب	= ١٠٠ × ١ = ١٠٠ «	
نصيب كل أخ	= ١٠٠ × ٢ = ٢٠٠	

٣ — توفيت امرأة عن زوج وبنت وأختين شقيقتين وأربعة إخوة أشقاء وأخوين لأب وأختين لأم ، وتركت ٤٠ فدانا .

الحل

الزوج	البنت	الأختان الشقيقتان والاربع إخوة أشقاء
¼ فرضا	½ فرضا	ق . ع
لوجود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	للذكر مثل حظ الأنثيين

الأخوان لأب	الأختان لأم
محجوبان بالإخوة الأشقاء لقوة القرابة	محجوبتان بالفرع الوارث المؤنث

أصل المسألة من ٤ أسهم للزوج سهم واحد وللبنت سهمان والباقي وهو سهم واحد للإخوة الأشقاء الأربعة وللأختين الشقيقتين للذكر مثل حظ الأنثيين .

قيمة السهم = ٤٠ ÷ ٤ = ١٠ أفدنة

نصيب الزوج = ١٠ × ١ = ١٠ »

نصيب البنت = ١٠ × ٢ = ٢٠ فداناً

نصيب العصبة = ١٠ × ١ = ١٠ أفدنة تقسم على الإخوة الأشقاء والأختين الشقيقتين للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون مجموع سهام العصبة

٨ + ٢ = ١٠

قيمة سهم العصبة = ١٠ ÷ ١٠ = فدان واحد

نصيب كل أخ شقيق = ١ × ٢ = ٢ فدانان

نصيب كل أخت شقيقة = ١ × ١ = فدان واحد

العصبة مع الغير

العصبة مع الغير هى كل أنثى صاحبة فرض تصير عصبة مع أنثى أخرى لاتشاركها تلك العصوبة ، وتنحصر العصبة مع الغير فى اثنتين من أصحاب الفروض ، وهما الأخت الشقيقة واحدة أو أكثر ، والأخت لأب كذلك إذا لم يكن مع الأخت عاصب بالنفس يعصبها . ووجدت معها أنثى صاحبة فرض هى فرع الميت كبنته أو بنت ابنه وإن نزل .

<u>كيفية ميراث العصبة مع الغير :</u>

والعصبة مع الغير لاتشترك فى الميراث مع من صارت عصبة معها (البنت وبنت الابن وإن نزل) كما فى العصبة بالغير ، بل يأخذ أصحاب الفروض فروضهم والباقى تأخذه العصبة ، فإن استغرقت الفروض التركة كلها فلا شىء للعصبة فى هذه الحالة . وتعتبر الأخت الشقيقة فى هذه الحالة بمنزلة الأخ الشقيق ، فتحجب كل من يحجبه الأخ الشقيق من الورثة فلا يرث معها حينئذ الأخ لأب ولا من بعده من العصبات النسبية ، كذلك الأخت لأب تعتبر فى هذه الحالة بمنزلة الأخ لأب فتحجب من يحجبه الأخ لأب من الورثة . والفرق بين العصبة بالغير والعصبة مع الغير أن الغير فى العصبة بالغير عاصب بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة إلى الأنثى فتكون عصبة تبعاً فيشتركان فى حكم العصوبة فيكون للذكر مثل حظ الأنثيين . وأما الغير فى العصبة مع الغير فلا يكون عصبة بنفسه أصلا حتى تتعدى عصوبته إلى غيره ، بل تكون عصوبة تلك العصبة ملازمة لذلك الغير . ففى التعصيب بالغير الغير سبب للعصوبة ، وفى التعصيب مع الغير الغير شرط للعصوبة .

ودليل ميراث العصبة مع الغير ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى بنت وبنت ابن وأخت بأن البنت تأخذ النصف وبنت الابن السدس

والباقي للأخت . فتكون الأخت مع الفرع الوارث عصبة ، يستفاد من الحديث من جهة أنه لم يحدد لها نصيبا بل جعل لها الباقي . وهذا آية كونها عصبة . ومن هنا جاء قول الفقهاء منسوبا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة[١][٢] » .

كما نص القانون على ميراث العصبة مع الغير في المادة ٢٠ ونصها والعصبة مع الغير هن الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ، ويكون لهن الباقي من التركة بعد الفروض . وفي هذه الحالة يعتبرون بالنسبة لباقي العصبات كالأخوة لأبوين أو لأب ، ويأخذون أحكامهم في التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

أمثلة على العصبة مع الغير

١ — توفيت امرأة عن زوج وأم وبنت وأختين شقيقتين وأخ لأب ، وتركت ٧٢٠٠ جنيه .

الحـــل

الزوج	الأم	البنت	الأختان الشقيقتان
¼ فرضا	⅙ فرضا	½ فرضا	ق . ع
لوجود الفرع الوارث		لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	لوجود الفرع الوارث بالفرض المؤنث

الأخ لأب

محجوب بالأختين الشقيقتين لأن الأخت الشقيقتين هنا بمنزلة الأخ الشقيق

---

(١) المقصود بالأخوات هنا الأخوات الشقيقات أو لأب أما الأخوات لأم فانهن يحجبن بالفرع الوارث ولو كان مؤنثا كما انهن لا يكن عصبة بالغير فلا يكن عصبة مع الغير .

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي جـ٦ ص٢٣٩ ، أحكام المواريث الأستاذ محمد مصطفى شلبي ص٢١٧ ، أحكام التركات والمواريث للمرحوم الشيخ (أبوزهرة) ص ٢٠٢ .

أصل المسأله من ١٢ سهماً للزوج ٣ أسهم وللأم سهمان وللبنت ٦ أسهم وللأختين الشقيقتين الباقي وهو سهم واحد .

قيمة السهم	= ٧٢٠٠ ÷ ١٢ = ٦٠٠ جنيه
نصيب الزوج	= ٦٠٠ × ٣ = ١٨٠٠ »
نصيب الأم	= ٦٠٠ × ٢ = ١٢٠٠ »
نصيب البنت	= ٦٠٠ × ٦ = ٣٦٠٠ »
نصيب الأختين الشقيقتين	= ٦٠٠ × ١ = ٦٠٠ »
نصيب كل أخت شقيقة	= ٦٠٠ ÷ ٢ = ٣٠٠ »

٢ — توفى رجل عن زوجة وبنت صلبية وبنت ابن وأم وأخت شقيقة وعم ، وترك ٤٨٠٠ جنيه .

الحل

الزوجة	البنت	بنت الابن	الأم
$\frac{1}{8}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا
لوجود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	لعدم وجود من يعصبها ولوجود بنت صلبية ورثت فرضا النصف	لوجود الفرع الوارث

الأخت الشقيقة	العم
ق . ع	محجوب بالأخت الشقيقة
مع الفروع الوارث المؤنث	لأنها صارت هنا بمنزلة الأخ الشقيق

أصل المسألة من ٢٤ سهما للزوجة ٣ أسهم وللبنت ١٢ سهما ولبنت الابن ٤ أسهم وللأم ٤ أسهم والباقى وهو سهم واحد للأخت الشقيقة .

مجموع الأسهم	= ٣ + ١٢ + ٤ + ٤ + ١ = ٢٤	
قيمة السهم	= ٤٨٠٠ ÷ ٢٤	= ٢٠٠ جنيه
نصيب الزوجة	= ٢٠٠ × ٣	= ٦٠٠ »
نصيب البنت	= ٢٠٠ × ١٢	= ٢٤٠٠ »
نصيب بنت الابن	= ٢٠٠ × ٤	= ٨٠٠ »
نصيب الأم	= ٢٠٠ × ٤	= ٨٠٠ »
نصيب الأخت الشقيقة	= ٢٠٠ × ١	= ٢٠٠ »

ولو كان فى هذه المسألة أخت لأب مكان الأخت الشقيقة والمسألة بحالها فلن يتغير شىء غير أن نصيب الأخت الشقيقة تأخذه الأخت لأب .

٣ — توفيت امرأة عن زوج وبنتين صلبيتين وأم وأخت شقيقة، وتركت ٣٩ فداناً .

الحل

الزوج	البنتان الصلبيتان	الأم
¼ فرضا	⅔ فرضا	⅙ فرضا
لوجود الفرع الوارث	لتعددهما وعدم وجود من يعصبهما	لوجود الفرع الوارث

الأخت الشقيقة

ق . ع

مع الفرع الوارث المؤنث

وهنا لم يبق شىء فلا شىء لها

أصل المسألة من ١٢ سهماً للزوج ٣ أسهم وللبنتين ٨ أسهم وللأم سهمان ، وبجمع هذه السهام نجدها ١٣ ، وبذلك تكون المسألة قد عالت وينتج عن هذا أنه لم يبق للأخت الشقيقة شيء لأن ميراثها عن طريق التعصيب والعاصب يأخذ الباقي إن بقي شيء وهنا لم يبق شيء .

قيمة السهم = ٣٩ ÷ ١٣ = ٣ أفدنة

نصيب الزوج = ٣ × ٣ = ٩ أفدنة

نصيب البنتين الصلبيتين = ٣ × ٨ = ٢٤ فدانا

نصيب كل بنت = ٢٤ ÷ ٢ = ١٢ فدانا

نصيب الأم = ٣ × ٢ = ٦ أفدنة

ميراث ذى الجهتين

من يستحق الإرث إما أن يكون استحقاقه للإرث بجهة قرابة واحدة وإما أن يكون استحقاقه بجهتين . فإن كان استحقاقه بجهة قرابة واحدة كجهة النبوة أو الإخوة أو الأبوة أو العمومة أو الزوجية ورث بهذه الجهة فقط ميراثا واحداً . وإن كان استحقاقه بجهتين فإما أن يكون تعدد الجهة يقتضى تعدد صفة الوارث أو لا يقتضيه ، فإذا كان تعدد الجهة لا يقتضيه تعدد الصفة كالجدة ذات القرابتين التى هى أم أم الأم ، وفى نفس الوقت هى أم أبى الأب فلا يتعدد ميراث تلك الجدة ، بل ترث ميراثا واحداً وتتساوى مع الجدة ذات القرابة الواحدة . لأن تعدد الجهة لا يتعدد معه صفتها التى ترث بها . إذ هى لا ترث إلا بوصف كونها جدة ، وبهذا لا يكون معنا إلا سبب واحد للإرث كما سبق بيانه فى ميراث الجدة .

وإن كان تعدد الجهة يقتضى تعدد الصفة وكلتاهما موجب لاستحقاق الإرث ، فإما أن تكون كل من الجهتين تقتضى الإرث بالعصوبة أو تكون إحدى الجهتين تقتضى الإرث بالعصوبة والأخرى تقتضى الإرث بالفرض . فإن كان كل من الجهتين تقتضى الإرث بالعصوبة ورث بأقواهما ، وذلك كما إذا ماتت امرأة عن ابن هو ابن ابن عم فان التركة تكون له باعتباره إبناً ولا يرث بوصفة ابن ابن العم لأن جهة البنوة مقدمة على جهة العمومة ، وتتصور تلك الحالة فيما إذا تزوجت امرأة ابن عمها فإن ابنها منه يكون ابن ابن عمها أيضاً .

وإن كانت إحدى الجهتين تقتضى الإرث بالعصوبة والأخرى تقتضى الإرث بالفرض كالزوج الذى هو ابن عم . فانه بوصف كونه زوجا يرث بطريق الفرض ، وبوصف كونه ابن عم يرث بطريق التعصيب ، وكذلك أيضاً الأخ لأم الذى هو ابن عم ، فإنه بوصف كونه أخاً لأم يرث بطريق

الفرض وبوصف كونه ابن عم يرث بطريق التعصيب . فى هذه الحالة يكون الإرث بالجهتين معاً ما لم يكن هناك حجب لإحدى الجهتين فيرث بالجهة الأخرى، وذلك كما إذا توفيت امرأة عن زوج هو ابن عمها وأم وأخ لأب ، فالزوج فى هذه الحالة يرث بوصف كونه زوجا ولا يرث بوصف كونه ابن عم لوجود الأخ لأب فهو يحجبه من هذه الجهة ، وذلك لأن العصبات بالنفس تقدم فيها جهة الأخوة على جهة العمومة . أو يكون هناك حجب للجهتين معاً فلا يرث إطلاقا ، كما إذا توفيت امرأة عن بنت وأخ شقيق وأخ لأم هو ابن عم ، فإن الأخ لأم له جهتان كلتاهما موجب لاستحقاقه الميراث ومع ذلك لا يرث شيئا مطلقا فإن البنت قد حجبته بوصفه كونه أخاً لأم لأنها فرع وارث ، ويحجب الأخ لأم بالفرع الوارث ، والأخ الشقيق قد حجبه بوصف كونه ابن عم لأن جهة الأخوة فى العصبات مقدمة على جهة العمومة .

وقد أخذ الفقهاء بهذا القول ، ولقد سئل على بن أبى طالب رضى الله عنه عن ابنى عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج فقال : للزوج النصف وللأخ لأم السدس وما بقى بينهما نصفين باعتبارهما عصبة . هذا وقد تعرض القانون لميراث ذى الجهتين فى المادة السابعة فقالت : ...... ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معا ، أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد ، فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ و ٣٧ ، (١) .

(١) أما المادة ١٤ فقد تعرضت للجدة ذات الجهتين حيث قالت « وللجدة أو الجدات السدس ، ويقسم بينهن على السواء لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين » ، وأما المادة ٣٧ فقد بينت حكم تعدد الجهة فى ميراث ذوى الأرحام — كما سنبينه فيما بعد — حيث تقول « ولا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز » .

أمثلة على ميراث ذى الجهتين

١ — ماتت امرأة عن زوج هو ابن عم وأخ لأم هو ابن عم ، وتركت ٣٠ فدانا .

الحـــل

الزوج باعتباره زوجا ½ فرضا لعدم وجود فرع وارث ، والأخ لأم باعتباره أخا لأم ⅙ فرضا لعدم وجود فرع وارث أو أصل وارث مذكر ، والزوج والأخ لأم باعتبارهما أبناء عم الباقى تعصيباً مناصفة بينهما .

فأصل المسألة من ٦ أسهم للزوج ٣ أسهم فرضا ، وللأخ لأم فرضا سهم واحد ، وللزوج والأخ لأم تعصيبا الباقى سهمان ، لكل منهما سهم ، وعلى ذلك يكون للزوج ٣ + ١ = ٤ أسهم فرضا وتعصيبا . وللأخ لأم ١ + ١ = ٢ فرضاً وتعصيباً .

قيمة السهم = ٣٠ ÷ ٦ = ٥ أفدنة
نصيب الزوج الذى هو ابن عم = ٥ × ٤ = ٢٠ فدانا
نصيب الأخ لأم الذى هو ابن عم = ٥ × ٢ = ١٠ أفدنة .

٢ — توفى شخص عن زوجة وأم وبنت وأخت شقيقة وأخ لأم هو ابن عم ، وتركت ٢٤ فدانا .

الحـــل

الزوجة	الأم	البنت	الأخت الشقيقة
⅛ فرضا	⅙ فرضا	½ فرضا	ت . ع
لوجود الفرع الوارث	لوجود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	مع الفرع الوارث المؤنث

الأخ لأم الذى هو ابن عم

محجوب لا يرث شيئاً لا بوصف كونه أخاً لأم لوجود الفرع الوارث ولا بوصف كونه ابن عم لأن الأخت الشقيقة مع البنت عصبة مع الغير فهى بمنزلة الأخ الشقيق وجهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة

أصل المسألة من ٢٤ سهماً للزوجة ٣ أسهم وللأم ٤ أسهم وللبنت ١٢ سهماً وللأخت الشقيقة الباقى وهو ٥ أسهم .

قيمة السهم	= ٢٤ ÷ ٢٤ = فداناً واحداً
نصيب الزوجة	= ١ × ٣ = ٣ أفدنة
نصيب الأم	= ١ × ٤ = ٤ أفدنة
نصيب البنت	= ١ × ١٢ = ١٢ فداناً
نصيب الأخت الشقيقة	= ١ × ٥ = ٥ أفدنة

٣ — توفيت امرأة وتركت زوجا هو ابن عم وابناً من هذا الزوج وأماوأخاً شقيقاً وأخاً لأم هو ابن عم ، وتركت ٩٦٠ جنيه .

الحـــل

الزوج هو ابن عم	ابن هو ابن ابن عم	الأم	أخ شقيق
¼ فرضا	ق . ع	⅙ فرضا	محجوب بالابن
باعتباره زوجا ولا شيء له باعتباره ابن عم لوجود الابن لأن جهة البنوة مقدمة على جهة العمومة	باعتباره ابناً لأن جهة البنوة مقدمة على جهة العمومة	لوجود الفرع الوارث	لأن جهة البنوة مقدمة على جهة الأخوة

أخ لأم هو ابن عم

محجوب فلا يرث باعتباره أخاً لأم لوجود الفرع الوارث ولا باعتباره ابن عم لوجود الابن لأن جهة البنوة مقدمة على جهة العمومة

أصل المسألة من ١٢ سهما للزوج ٣ أسهم وللأم سهمان وللابن الباقي وهو ٧ أسهم .

قيمة السهم = ٩٦٠ ÷ ١٢ = ٨٠ جنيه .

نصيب الزوج = ٨٠ × ٣ = ٢٤٠ »

نصيب الأم = ٨٠ × ٢ = ١٦٠ »

نصيب الابن = ٨٠ × ٧ = ٥٦٠ »

الفصل الرابع

فى أصول مسائل الإرث وتصحيحها والحجب

والعول والرد

المبحث الأول

فى أصول المسائل واستخراج سهام الورثة وقيمة السهم ونصيب كل وارث

بعد معرفة أصحاب الفروض والعصبات لابد من معرفة أصل المسألة، ثم استخراج سهام الورثة، ثم معرفة قيمة كل سهم، وأخيراً نصيب كل وارث من التركة.

أصل المسألة: هو أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام الورثة صحيحة لا كسر فيها، فان كان الوارث واحداً فلا حاجة لاستخراج أصل المسألة لأن الواحد يستأثر بكل التركة، ولا يشاركه أحد سواء كان عاصباً كابن فيستحق التركة كلها تعصيباً، أو صاحب فرض كبنت صلبية فتستحق النصف فرضاً والنصف الآخر رداً، أو ذا رحم ولم يوجد وارث غيره من أصحاب الفروض أو العصبات، كخال فيستحق التركة كلها باعتباره من ذوى الأرحام.

أما إذا وجد أكثر من واحد من الورثة، فان كانوا جميعاً عصبة فاما أن يكونوا كلهم ذكوراً أو ذكوراً وإناثاً، فان كانوا جميعاً ذكوراً كان أصل المسألة هو عدد رءوسهم. فلو مات شخص عن أربعة أبناء كان أصل المسألة من أربعة، وإن ماتت امرأة عن ثلاثة أخوة أشقاء كان أصل

المسألة من ثلاثة ،وإن كانوا ذكوراً وأناثاً ، كان أصل المسألة هو مجموع عدد الورثة من الذكور مضاعفاً مضافاً إليه عدد الإناث لأن لكل ذكر سهمين ضعف الأنثى التى لها سهم واحد ، فإن كان الورثة ابن وثلاثة بنات كان أصل المسألة من خمسة للابن سهمان وللبنت سهم . وإذا كان الورثة ثلاثة أخوة أشقاء وأربعة أخوات شقيقات ، كان أصل المسألة من عشرة، للأخ الشقيق سهمان فيكون للإخوة الأشقاء ٦ أسهم ، وللأخت الشقيقة سهم واحد فللأخوات ٤ أسهم فيكون المجموع ١٠ أسهم ، فهو أصل المسألة .

أما إذا وجد أحد أصحاب الفروض مع العصبات كان أصل المسألة هو مقام الكسر الدال على فرضه . فلو مات شخص عن زوجة وابن كان أصل المسألة من ٨ لأن للزوجة الثمن فرضاً . ولو ماتت امرأة عن أم وعم وشقيق كان أصل المسألة من ٣ لأن للأم الثلث فرضاً .

وإذا كان فى المسألة أكثر من صاحب فرض فسواء كان معهم عصبة أم لا كان أصل المسألة هو أصغر عدد يقبل القسمة على خارج جميع الفروض (المقامات) ، وبعبارة أخرى ، هو المضاعف المشترك الأصغر لمقامات الكسور الدالة على هذه الفروض . فإذا توفيت امرأة عن زوج وبنت وأم وأب ، كان للزوج ¼ فرضاً وللبنت ½ فرضاً ، وللأم ⅙ فرضاً وللأب ⅙ فرضاً والباقى تعصيباً إن وجد ، وهنا لا باقى فيكون أصل المسألة ١٢ ، وإذا توفى شخص عن زوجة وبنت وبنت ابن وأم وأخ شقيق كان للزوجة ⅛ فرضاً وللبنت ½ فرضاً ولبنت الابن ⅙ فرضاً وللأم ⅙ فرضاً وللأخ الشقيق الباقى تعصيباً فيكون أصل المسألة ٢٤

وقد دل الاستقراء على أن أصول المسائل إذا لم يحصل عول أو رد ينحصر فى سبعة أعداد هى : ٢ و ٣ و ٤ و ٦ و ٨ و ١٢ و ٢٤

ويتساهل بعض الفرضيين فيجعل أصل المسألة دائماً ٢٤ لقبولها القسمة على مقامات جميع كسور الفروض . ولا شك فى أن اتباع هذه الطريقة فى طريقة تقسيم التركة أيسر وأسهل .

استخراج سهام الورثة : وأما استخراج سهام كل وارث من الورثة المستحقين للتركة فإذا كان الوارث صاحب فرض فعدد سهامه من التركة ينتج من قسمة أصل المسألة على مقام كل كسر من أنصباء الورثة وضرب الناتج فى بسط الكسر فينتج عدد سهامه ، وإذا كان عاصباً وبقى له شىء من التركة فعدد سهامه هو الباقى من أصل المسألة بعد طرح مجموع سهام أصحاب الفروض من أصل المسألة . فإذا توفى شخص عن زوجة وبنت وبنت ابن وأم وأخ شقيق كان للزوجة $\frac{1}{8}$ فرضاً وللبنت $\frac{1}{2}$ فرضاً ولبنت الابن $\frac{1}{6}$ فرضاً وللأم $\frac{1}{6}$ فرضاً وللأخ الشقيق الباقى تعصيباً . فأصل المسألة ٢٤ . ولإيجاد أسهم الزوجة نقسم ٢٤ على ٨ واضرب فى ١ فينتج ٣ أسهم هى نصيب الزوجة وبمثل هذه الطريقة يمكن استخراج عدد أسهم البنت ١٢ سهماً ، وكذلك بنت الابن ٤ أسهم والأم ٤ أسهم . فإذا أردنا سهام الأخ الشقيق العاصب نجمع سهام أصحاب الفروض ٣ + ١٢ + ٤ + ٤ = ٢٣ ونطرح المجموع ٢٣ من أصل المسألة ٢٤ فينتج (١) سهم واحد ، فيكون هو نصيب الأخ الشقيق .

استخراج قيمة السهم : ولمعرفة قيمة السهم ، نقسم التركة على أصل المسألة فينتج قيمة السهم . فنى المسألة السابقة إذا كانت التركة ٢٤ فداناً فتكون قيمة السهم ٢٤ ÷ ٢٤ = فداناً واحداً .

بيان نصيب كل وارث : ولمعرفة نصيب كل وارث نضرب عدد السهام التى استحقها كل وارث فى قيمة كل سهم فينتج نصيب كل وارث ، فنى المسألة السابقة يكون تكملتها كما يلى :

نصيب الزوجة	=	١	×	٣	=	٣	أفدنة
« البنت	=	١	×	١٢	=	١٢	فداناً
« بنت الابن	=	١	×	٤	=	٤	أفدنة
« الأم	=	١	×	٤	=	٤	أفدنة
« الأخ الشقيق	=	١	×	١	=		فدان واحد

وبهذه الطريقة تحل جميع مسائل الميراث .

المبحث الثاني
فى تصحيح المسائل

إذا كان المستحقون للتركة أنواعاً وكان عدد سهام كل فريق منهم يقبل القسمة على أفراده قسمة صحيحة بدون كسر سميت المسألة صحيحة لعدم الكسر فى قسمة السهام ، مثال ذلك توفى رجل عن أب وأم وأربعة أبناء فللأب السدس فرضاً وللأم السدس فرضاً والباقى تعصيباً للأبناء الأربعة فأصل المسألة من ستة أسهم : للأب سهم ، وللأم سهم ، وللأبناء الاربعة الباقى وهو أربعة أسهم وهى منقسمة عليهم قسمة صحيحة وهنا توزع التركة دون تصحيح .

وقد لا تقبل السهام القسمة على أصحابها إلا بكسر وحينئذ ينبغى تصحيح المسألة . فقد يكون بين عدد رءوس الورثة وبين السهام تباين ، وقد يكون بينها تداخل أو توافق ، فإذا كان بينها تباين نضرب عدد الرءوس فى سهامهن وفى سهام كل فريق وفى أصل المسألة مثال ذلك لو توفى شخص عن ٥ بنات وأم وأب فللبنات الثلثان وللأم السدس وللأب السدس ، وأصل المسألة من ستة أسهم ، للبنات ٤ أسهم وللأب سهم وللأم سهم .

فنجد أن هناك تبايناً بين عدد سهام البنات ٤ أسهم و بين عدد رءوسهن

٥رءوس فنضرب هنا عدد الرءوس وهو ٥ × عدد سهام البنات وفى سهم الأم وفى سهم الأب وفى أصل المسألة فيصبح أصل المسألة من ٣٠ سهما ونصيب البنات ٢٠ سهما ونصيب كل بنت ٤ أسهم ونصيب الأب ٥ أسهم ونصيب الأم ٥ أسهم.

وإن كان بين عدد الرءوس والسهام تداخل قسمنا عدد الرءوس على السهام والناتج نضرب به فى السهام وفى سهام كل فريق وفى أصل المسألة ، مثال ذلك لو توفى شخص عن ٨ بنات وأم وأب ، فأصل المسألة من ٦ أسهم للبنات ٤ أسهم وللأب سهم وللأم سهم ، وهنا بين سهام البنات ٤ وبين عدد رءوسهن ٨ تداخل فنقسم عدد الرءوس على السهام فالناتج ٢ نضرب به فى سهام كل وارث وفى أصل المسألة فتكون سهام البنات بعد هذه العملية ٨ أسهم ونصيب كل بنت سهمان وسهام الأم سهمان وسهام الأب سهمان ، وأصل المسألة ١٢ سهما .

وإن كان بين عدد الرءوس والسهام توافق نأتى بالقاسم المشترك ونقسم عدد الرءوس عليه والناتج نضرب به فى أصل المسألة وفى عدد سهام كل فريق مثال ذلك : توفى شخص عن ٦ بنات وأم وأب فأصل المسألة من ٦ أسهم للبنات أربعة أسهم وللأم سهم وللأب سهم وهنا بين سهام البنات ٤ وعدد الرءوس ٦ توافق فنأتى بالقاسم المشترك بين ٦ ، ٤ وهو ٢ ونقسم عدد الرءوس وهو ٦ على القاسم المشترك وهو ٢ والناتج وهو ٣ نضرب به فى أصل المسألة ، وفى عدد سهام كل فريق فيصير أصل المسألة ١٨ وسهام البنات ١٢ ونصيب كل بنت ٣ أسهم وسهام الأم ٣ وسهام الأب ٣ .

وإذا حصل انكسار فى أكثر من طائفة نظرنا فى كل طائفة على حدة فإن كان بين سهامها وعدد رءوسها تباين أخذنا عدد الرءوس . وإن كان بينهما تداخل قسمنا عدد الرءوس على السهام وإن كان بينهما توافق قسمنا عدد الرءوس على القاسم المشترك بينها وبين السهام والناتج لكل بناء على هذا نأتى بمضاعفه المشترك ونضرب به فى عدد السهام لكل طائفة وفى أصل المسألة

مثال ذلك : توفى شخص عن ٨ أخوات لأم ، ٦ أخوات شقيقات ، ٤ زوجات وبذلك يكون نصيب الأخوات لأم ⅓ فرضا ، والأخوات الشقيقات ⅔ فرضاً ، والزوجات ¼ فرضا ، وبذلك يكون أصل المسألة من ١٢ سهما للأخوات لأم ٤ أسهم ، وللأخوات الشقيقات ٨ أسهم ، وللزوجات ٣ أسهم وبذلك تكون المسألة عالت إلى ١٥ .

ونلاحظ أن بين عدد رءوس الأخوات لأم وبين سهامهن تداخلا فنقسم ٨ التى هى رءوس الأخوات لأم على ٤ التى هى عدد السهام ويكون الناتج ٢ .

ونلاحظ التوافق بين عدد رءوس الأخوات الشقيقات وسهامهن فنأتى بالقاسم المشترك بينهما وهو ٢ ونقسم عدد الرءوس وهو ٦ على القاسم المشترك وهو ٢ ويكون الناتج ٣ .

ونلاحظ التباين بين عدد رءوس الزوجات وسهامهن فنأخذ عدد الرءوس وهو ٤ . ثم بعد ذلك نأتى بالمضاعف المشترك بين هذه الأعداد ٢ ، ٣ ، ٤ وهو ١٢ وهذا المضاعف الذى هو ١٢ اضربه فى سهام كل طائفة وفى أصل المسألة وبذلك يكون تصحيح المسألة :

سهام الأخوات لأم = ١٢ × ٤ = ٤٨ سهما

لكل أخت لأم ٤٨ ÷ ٨ = ٦ أسهم

سهام الأخوات الشقيقات = ١٢ × ٨ = ٩٦ سهما

لكل أخت شقيقة ٩٦ ÷ ٦ = ١٦ سهما

سهام الزوجات = ١٢ × ٣ = ٣٦ سهما

لكل زوجة = ٣٦ ÷ ٤ = ٩ أسهم

أصل المسألة بعد التصحيح = ١٢ × ١٥ = ١٨٠ سهما

المبحث الثالث
فى الحجب

الحجب فى اللغة المنع والستر يقال حجبت السحب الشمس إذا سترتها ، وحجبه فلان إذا ستره . وحجبه فلان عن كذا إذا منعه منه ، ومن ذلك سمى البواب حاجباً لأنه يمنع من الدخول (١) .

وفى اصطلاح علماء الفرائض : عرف الحنفية الحجب بأنه منع من قام به سبب الإرث وانتفى مانعه عنه من كل ميراثه أو بعضه بسبب وجود شخص آخر غير مشارك له فى سهمه ، وذلك كحجب الإخوة عند وجود الأب وكحجب الأم من الثلث إلى السدس عند وجود الفرع الوارث أو اثنين من الإخوة .

أما الشافعية فيحذفون من التعريف قيد المشاركة فى السهم ، وعلى ذلك فيتوسعون فى الحجب فيدخلون حجب النقصان على جميع الورثة ، وبناء على اعتبار قيد المشاركة عند الحنفية وعدم اعتباره عند الشافعية يظهر أن نقصان نصيب البنت إذا وجد معها ابن ونقصان نصيب الزوجة إذا وجد معها فرع وارث وانتقاص نصيب صاحب الفرض بسبب العول لا يعد حجبا عند الحنفية ، ويعد كل ذلك حجباً عند الشافعية ولا شك أن اصطلاح الأحناف هو أشهر وأدق .

والممنوع من الميراث يسمى محجوباً ، والمانع يسمى حاجباً وعدم الإرث يسمى حجباً فالأب عند ما يحجب الإخوة من الميراث ، الإخوة يسمون محجوبين ، والأب يسمى حاجباً ، وكون الإخوة لا يرثون مع وجود الأب يسمى حجبا .

---

(١) انظر مادة حجب فى مختار الصحاح وفى المصباح المنير الجزء الأول .

الفرق بين المحجوب والمحروم :

بينا فيما سبق معنى المنع من الإرث وقلنا إن المحروم هو الذى منع من الميراث بسبب قيام مانع من الميراث كالقاتل للمورث فإنه محروم من الميراث ويعتبر معدوما فى حق الإرث والحجب جميعاً .

أما المحجوب فهو الذى قام به سبب الإرث وانتفى عنه مانعة ، ولكن نظراً لوجود شخص آخر أولى منه بالميراث حجب من الميراث كله أو بعضه ، وهناك فرق بين المحجوب والمحروم من حيث حقيقتهما وحكمهما .

أما الفرق بينهما من حيث حقيقتهما فهو أن المحجوب أهل للميراث ولكنه لا يرث لوجود من هو أولى منه بالميراث لولا وجوده لورث وأما المحروم فهو ليس أهلا للإرث والحرمان لمعنى فى نفسه سواء وجد وارث آخر أو لم يوجد .

أما الفرق بينهما فى الحكم فهو أن المحجوب قد يؤثر على غيره من الورثة فلا يعتبر معدوما بالنسبة لسائر الورثة فيحجب من الورثة من يحجب . مثال ذلك الإخوة إذا اجتمعوا مع الأب يحجبون به ومع كونهم محجوبين يحجبون الأم حجب نقصان فتأخذ السدس بدلا من الثلث ، وكذلك الجدة أم الأب إذا اجتمعت مع الأب فإنها تحجب به ، ومع ذلك فإنها تحجب الجدة الأمية البعدى عنها فى الدرجة حجب حرمان لكونها أقرب منها درجة . إذ الجدة القربى تحجب الجدة البعدى من أى جهة . أما المحروم من الميراث فلا يؤثر على غيره من الورثة لأنه يعتبر معدوما بالنسبة لسائر الورثة فوجوده وعدم وجوده سواء فلا تأثير لوجوده إذ لا يحجب أحداً من الورثة حجب حرمان

ولا حجب نقصان (١). فلو توفى رجل عن زوجة وأم وأخ شقيق وابن قاتل، فللزوجة الربع فرضاً، وللأم الثلث فرضا، وللأخ الشقيق الباقى تعصيبا، ولا عبرة لوجود الابن المحروم من الميراث بسبب القتل. إذ لولم يكن هذا الابن محروما من الميراث لورثت الزوجة ١/٨ فرضا لوجود الفرع الوارث، والأم ١/٦ فرضا لوجود الفرع الوارث، وأخذ هذا الابن الباقى تعصيبا ولا شىء للأخ الشقيق إذ يكون محجوباً بالابن.

---

(١) حكى عن ابن مسعود وهو مذهب الظاهرية أن المحروم يحجب غيره حجب نقصان لاحجب حرمان ولكن الصحيح فى نظرى وهو ماسار عليه الفقهاء أنه لايحجب غيره مطلقاً لاحجب حرمان ولا حجب نقصان لأنه فاقد الأهلية فى الميراث فإنه لايرث شيئاً فيعتبر معدوماً ولا يؤثر فى نصيب غيره بالنقصان.

أنواع الحجب

والحجب نوعان : (١) حجب حرمان ويسمى أيضاً حجب إسقاط .
(٢) حجب نقصان .

أما حجب الحرمان : فهو منع الشخص من الميراث كله لوجود شخص آخر أولى منه وذلك كحجب الجد بالأب ، وكحجب الجدة بالأم ، وكحجب الأخت الشقيقة بالابن ، وإذا أطلق لفظ الحجب ينصرف إلى حجب الحرمان ولا يقصد منه عند اطلاقه حجب النقصان .

ويقوم حجب الحرمان على أصول أربعة :

(١) جهة البنوة مقدمة على من عداها من الجهات ، وجهة الأبوة مقدمة على جهة الأخوة (ماعدا حالة الجد مع الأخوة والأخوات الأشقاء أو لأب) وجهة الأخوة مقدمة على جهة العمومة ، وهذا فى ميراث العصبات فيحجب العاصب من الجهة المقدمة غيره من العصبات .

(٢) إن كل من يدلى إلى الميت بوارث يحجب به عدا أولاد الأم فإنهم يدلون بها ومع ذلك يرثون معها . فالأب يحجب الجد ، والأم تحجب الجدة والابن يحجب ابن الابن وبنت الابن ، والأب يحجب الأخوة .

(٣) الأقرب يحجب الأبعد مطلقا اتحد سبب ارثهما أو اختلف ، وجد الادلاء أولا كالابن يحجب ابن الابن والأم تحجب الجدة الأبوية[1]

---

(١) الأصل الثالث ليس هو الثانى بل يشمل مالا يشمله الأصل الثانى فيتناول الأبعد الذى لايدلى بالأقرب كابن الابن مع الابن (الذى هو عمه لا أبوه) وكالجدة الأبوية مع الأم فابن الابن لايدلى بالابن الذى هو عم والجدة لاتدلى بالأم إلى الميت .

(٤) الأقوى قرابة يحجب الأضعف فى ميراث العصبات عند اتحاد الدرجة فالأخ الشقيق يحجب الأخ لأب والعم الشقيق يحجب العم لأب .

وباستعراض أصحاب الفروض نجد أن خمسة منهم لايحجبون حجب حرمان مطلقا ، بل دائما يرثون وهم : (١) البنت الصلبية (٢) الأب (٣) الأم (٤) الزوج (٥) الزوجة . وأما العصبات فلا يدخل على الابن الصلبي حجب الحرمان[١] .

وبذلك نرى أن ستة من الورثة لايحجبون حجب حرمان ، وذلك لأن صلة هؤلاء بالميت صلة مباشرة بسبب الزوجية أو القرابة المباشرة فلا يوجد من يحجبهم ولابد أن يرث هؤلاء الستة إذا وجدوا مهما كان معهم من ورثة غيرهم .

ومن عدا هؤلاء عرضة للحجب حجب حرمان . فإذا وجد الحاجب حجبوا وهم من أصحاب الفروض سبعة :

١ - بنت الابن تحجب حجب حرمان إذا وجدت مع الفرع الوارث المذكر الأعلى منها درجة . كذلك تحجب إذا وجدت بنتان صلبيتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ورثتا الثلثين ولم يكن معها من يعصبها ممن هو فى درجتها أو أنزل منها .

٢ — الجد الصحيح يحجب حجب حرمان بالأب وبالجد الأقرب منه درجة إلى الميت .

٣ — الجدة الصحيحة تحجب حجب حرمان بالأم سواء أكانت الجدة

---

(١) الأب لايحجب حجب حرمان مطلقا ولكنه قد يحجب من التعصيب وينتقل إلى الفرض وذلك إذا وجد فرع وارث مذكر للميت فيصبح الأب وارثاً بالفرض فقط .

أمية أم أبوية ، وبالجدة القربى من أى جهة كانت وبالأب إذا كانت الجدة أبوية وبالجد الصحيح إذا كانت الجدة تدلى به .

٤ — الأخت الشقيقة تحجب حجب حرمان بالفرع الوارث المذكر وبالأب ، ولكن حجبها بالجد فيه خلاف ولكننا اخترنا عدم حجبها بالجد الصحيح .

٥ — الأخت لأب تحجب حجب حرمان بما تحجب به الأخت الشقيقة مضافا إليه أنها تحجب أيضا بالأخ الشقيق وبالأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير وبالأختين الشقيقتين إذا لم يوجد معها من يعصبها .

٦ و ٧ — الأخ لأم والأخت لأم يحجب كل واحد منهما بالفرع الوارث مطلقا وبالأصل الوارث المذكر .

وأما حجب العصبات النسبية عن الميراث حجب حرمان فيما عدا الابن الصلبي فلا يلحقه حجب الحرمان مطلقا . فيراعى فيه أسباب الترجيح بينهم فى الإرث بالتعصيب أى أن الحجب يكون أولا بالجهة ثم بالدرجة ثم بقوة القرابة على التفصيل الذى ذكرناه فى توريث العصبات النسبية .

وأما حجب النقصان : فهو منع الوارث من بعض ميراثه لا كله بنقله من فرضه الأكبر إلى فرضه الأصغر لوجود شخص آخر غير مشارك له فى سهمه[1] ، وذلك كحجب الأم من الثلث إلى السدس لوجود الفرع

---

(١) هذا فى اصطلاح الأحناف أما الشافعية فيرون تحقق حجب النقصان فى غير ذلك فيرون أنه يشمل سبعة أنواع : (١) الانتقال من الفرض الكبير إلى الفرض الصغير كالحنفية (٢) الانتقال من الفرض إلى التعصيب كالعصبة بالغير . (٣) الانتقال من التعصيب إلى الفرض كالأب والجد الصحيح (٤) الانتقال من الانفراد بالفرض إلى الاشتراك فيه كتعدد الزوجات وتعدد الجدات وتعدد =

الوارث أو اثنين من الأخوة والأخوات ، وكحجب الزوج من النصف إلى الربع لوجود الفرع الوارث ، وكحجب الزوجة من الربع إلى الثمن لوجود الفرع الوارث أيضاً .

وعلى ما اخترنا ونفضل أن نسير عليه كما سار عليه القانون وهو اصطلاح الحنفية نجد أن حجب النقصان لا يدخل إلا على أصحاب الفروض ولا يلحق بالعصبات ، والذين يحجبون حجب نقصان هم الذين لهم فرضان فرض أعلى وفرض أدنى ، وهم خمسة من أصحاب الفروض :

١ — الزوج فإنه ينتقل من النصف إلى الربع لوجود الفرع الوارث ، قال تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن » .

٢ — الزوجة فإنها تنتقل من الربع إلى الثمن بوجود الفرع الوارث ، قال تعالى « ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم » .

٣ — الأم فانها تنتقل من الثلث إلى السدس بوجود الفرع الوارث أو عدد من الأخوة ، قال تعالى « ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له أخوة فلأمه السدس » .

= البنات والأخوات (٥) الانتقال من الانفراد بالتعصيب إلى الاشتراك فيه كما إذا تعدد العصبات أبناء أو إخوة أو أعماما (٦) الانتقال من التعصيب مع الغير إلى التعصيب بالغير كما فى الأخوات . (٧) حدوث العول بكثرة الفروض . ونحن سنسير على اصطلاح الحنفية لأنه أشهر وأدق . الوسيط فى أحكام التركات للأستاذ زكريا البرى ص ٧٧ .

٤ — بنت الابن فانها تنتقل من النصف إلى السدس بوجود البنت الصلبية أو بنت الابن الأعلى منها التى ترث فرضا النصف . فقد روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه سئل فى بنت وبنت ابن وأخت ، فقال ابن مسعود : « أقضى فيها بما قضى الرسول صلى الله عليه وسلم للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وللأخت ما بقى » ، وإنما قيل السدس الذى أعطى لبنت الابن مع البنت تكملة للثلثين لأن أقصى فرض للبنات الثلثان بنص الآية « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » فاذا أخذت البنت الصلبية النصف بقى من المفروض سدس فتأخذه بنت الابن بطريق الفرض .

٥ — الأخت لأب فانها تنتقل من النصف إلى السدس بوجود الأخت الشقيقة التى ترث فرضا النصف ، قال تعالى « يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك » ، وعلى ذلك فان وجدت أختان احداهما شقيقة والأخرى لأب ورثت الشقيقة ½ فرضا والأخت لأب ⅙ فرضا تكملة الثلثين بنص الآية .

وما عدا هؤلاء الخمسة من أصحاب الفروض لا يحجبون حجب نقصان(١)

ولقد تعرض القانون لأحكام الحجب والحرمان فى المواد ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ واليك هذه المواد .

المادة ٢٣ : وقد عرفت حجب الحرمان ونصها « الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ، ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر والمحجوب يحجب غيره » .

---

(١) وهذا عند الأحناف كما مر أما عند الشافعية لجميع الورثة أصحاب الفروض والعصبات يمكن أن يلحق بهم حجب النقصان .

وأما المادة ٢٤ : فقد بينت أن المحروم من الإرث يعتبر كالمعدوم ونصها « المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحداً من الورثة » .

وأما المادة ٢٥ وما بعدها فقد بينت من يلحقهم الحجب ونص المادة ٢٥ « يحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقا ، وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ، ويحجب الأب الجدة لأب ، كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلا له » ونص المادة ٢٦ « يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الابن وإن نزل » ، ونص المادة ٢٧ « يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل بنت الابن التى تكون أنزل منه درجة ، ويحجبها أيضا البنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة ما لم يكن معها من يعصبها طبقا لحكم المادة ١٩[1] ، ونص المادة ٢٨ « يحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والأب » ، ونص المادة ٢٩ « يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل ، كما يحجب الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها طبقا لحكم المادة ٢٠[2] . والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب » .

---

(١) جاء فى المادة ١٩ العصبة بالغير هن ... ٢ بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا فى درجتهن مطلقا أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك .

(٢) جاء فى المادة ٢٠ العصبة مع الغير هن الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ويكون لهن الباقى من التركة بعد الفروض .

أمثلة محلولة على الحجب والحرمان

١ — توفى شخص عن زوجتين وبنت وابن ابن وأخ شقيق وجد لأب وأم ، وترك ٤٨ فدانا .

الحل

الزوجتان	البنت	ابن الابن	أخ شقيق	جد لأب	الأم
$\frac{1}{8}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	ق. ع	محجوب	$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا
لوجود الفرع الوارث	لعدم وجود من يعصبها ولانفرادها	لأنه أقرب ذكر	بابن الابن	لوجود الفرع الوارث المذكر	لوجود الفرع الوارث

أصل المسألة من ٢٤ سهم للزوجتين ٣ أسهم وللبنت ١٢ سهماً وللجد ٤ أسهم وللأم ٤ أسهم ولابن الابن الباقى وهو سهم واحد .

قيمة السهم = ٤٨ ÷ ٢٤ = ٢ فدانا
نصيب الزوجتين = ٢ × ٣ = ٦ أفدنة
نصيب كل زوجة = ٦ ÷ ٢ = ٣ »
نصيب البنت = ٢ × ١٢ = ٢٤ فدانا
نصيب ابن الابن = ٢ × ١ = ٢ (فدانان)
نصيب الجد لأب = ٤ × ٢ = ٨ أفدنة
نصيب الأم = ٤ × ٢ = ٨ »

٢ — توفى شخص مسلم عن زوجة وابن مخالف له فى الدين وأم وأخ لأم وأخ شقيق وأخ لأب ، وترك ٦٠ فدانا .

الحـــل

الزوجة	ابن كافر	الأم	أخ لأم	أخ شقيق	أخ لأب
$\frac{1}{4}$ فرضا	محروم من	$\frac{1}{3}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	ق ع	محجوب
لعدم وجود	الميراث	لوجود	لانفراده	لأنه	بالأخ الشقيق
الفرع	لاختلاف	جمع من	وعدم وجود	أقرب	لأنه أقوى
الوارث لأن	الدين	الإخوة	من يحجبه	ذكر	قرابة
الابن الكافر			لأن الابن	ولا أهمية	
محروم			الكافر	لوجود الابن	
فيعتبر معدوما			لا اعتبار له	لأنه محروم	

أصل المسألة من ١٢ للزوجة ٣ أسهم وللأم ٢ سهمان وللأخ لأم ٢ سهمان والباقى ٥ أسهم للأخ الشقيق .

قيمة السهم	= ٦٠ ÷ ١٢ = ٥ أفدنة
نصيب الزوجة	= ٥ × ٣ = ١٥ فدانا
نصيب الأم	= ٥ × ٢ = ١٠ أفدنة
نصيب الأخ لأم	= ٥ × ٢ = ١٠ أفدنة
نصيب الأخ الشقيق	= ٥ × ٥ = ٢٥ فدانا

٣ — توفى شخص مسلم عن بنت وبنت ابن وابن ابن ابن وأب وعم وأم كتابية وابن أخ شقيق وترك ٦٠٠٠ جنيه .

الحـــل

البنت	بنت الابن	ابن ابن الابن	الأب	العم	الأم	ابن أخ شقيق
$\frac{2}{3}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	ق ع	$\frac{1}{6}$ فرضا	محجوب	محرومة	محجوب بابن
لانفرادها	لعدم وجود	لأنه	لوجود	بابن ابن	لاختلاف	ابن الابن
وعدم وجود	من يعصبها	أقرب ذكر	الفرع	الابن لأن	الدين	لأن جهة
من يعصبها	ولوجود بنت		المذكر	البنوة تحجب		البنوة تحجب
	صلبية ورثت		الوارث	جهة العمومة		جهة الأخوة
	فرضا النصف					

أصل المسألة من ٦ أسهم للبنت ٣ أسهم ولبنت الابن سهم واحد وللأب سهم واحد ولابن ابن الابن الباق وهو سهم واحد .

قيمة السهم	= ٦٠٠٠ ÷ ٦ = ١٠٠٠	جنيه
نصيب البنت	= ١٠٠٠ × ٣ = ٣٠٠	«
نصيب بنت الابن	= ١٠٠٠ × ١ = ١٠٠٠	«
نصيب ابن ابن الابن	= ١٠٠٠ × ١ = ١٠٠٠	«
نصيب الأب	= ١٠٠٠ × ١ = ١٠٠٠	«

٤ — مات شخص عن زوجة وابن مرتد وأب وأم وأخوان شقيقان وأختين لأم ، وترك ٤٨ فدانا .

الحـــل

الزوجة	ابن مرتد	الأم	الأب	اخوان شقيقان	أختان لأم
$\frac{1}{4}$ فرضا	محروم من	$\frac{1}{6}$ فرضا	ق ع	محجوبان بالأب	محجوبتان
لعدم وجود	الميراث	لوجود عدد	لعدم	ولا أثر لوجود	بالأب
الفرع	لارتداده	من الإخوة	وجود فرع	الابن المرتد	ولا أثر
الوارث		والأخوات	وارث	ولا أثر لأنه محروم	لوجود
ولا اعتبار		ولو كانوا	لوجود الابن		الابن المرتد
لوجود الابن		محجوبين	لأنه مرتد		لأنه محروم
لأنه محروم		ولا اعتبار للابن	ومحروم		فيعتبر
فلا أثر له		المرتد لأنه	فيعتبر معدوما		معدوما
		محروم			

أصل المسألة من ١٢ سهماً للزوجة ٣ أسهم وللأم سهمان وللأب الباق وهو ٧ أسهم .

قيمة السهم	= ٤٨ ÷ ١٢ = ٤	أفدنة
نصيب الزوجة	= ٤ × ٣ = ١٢	فدانا

نصيب الأم = ٤ × ٢ = ٨ أفدنة
نصيب الأب = ٤ × ٧ = ٢٨ فدانا

المبحث الرابع

أنواع مسائل الميراث

مسائل الميراث تتنوع إلى أنواع ثلاثة وذلك تبعاً لتساوى مجموع سهام الورثة مع أصل المسألة أو نقصانه عنه أو زيادته عليه[1] . فان كان المجموع مساوياً للأصل سمى هذا النوع بالفريضة العادلة ، ومثال ذلك ، توفى شخص عن أم وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأم ، فللأم السدس فرضا لوجود جمع من الإخوة والأخوات ، وللأخت الشقيقة النصف فرضا لانفرادها وعدم وجود من يعصبها أو يحجبها ، وللأخت لأب $\frac{1}{6}$ فرضا تكملة الثلثين لعدم وجود من يعصبها أو يحجبها ولوجود أخت شقيقة ورثت فرضا النصف ، وللأخ لأم السدس فرضا لعدم وجود فرع وارث أو أصل وارث مذكر . فيكون أصل المسألة من ٦ أسهم للأم سهم واحد وللأخت الشقيقة ثلاثة أسهم وللأخت لأب سهم واحد وللأخ لأم سهم واحد . فيكون مجموع سهام الورثة ٦ أسهم وهو مساو لأصل المسألة فتسمى هذه المسألة بالفريضة العادلة .

وإن كان المجموع ناقصاً عن الأصل سمى هذا النوع بالفريضة القاصرة ومثال ذلك توفى شخص عن أم وبنت وبنت ابن فللأم السدس فرضا لوجود الفرع الوارث ، وللبنت $\frac{1}{2}$ فرضا لانفرادها وعدم وجود من يعصبها ، ولبنت الابن السدس فرضا لعدم وجود من يعصبها ولوجود بنت صلبية ورثت النصف فرضا ، فأصل المسألة من ٦ أسهم للأم سهم واحد ، وللبنت ٣ أسهم ، ولبنت الابن سهم واحد فيكون مجموع سهام الورثة ٥ أسهم ، وهو أقل من أصل المسألة (٦ أسهم) فتسمى هذه المسألة بالفريضة القاصرة .

---

(١) المبسوط للسرخسى جـ ٢٩ ص ١٦٠ ، ١٦١

وإن كان المجموع زائداً على أصل المسألة سمى هذا النوع بالفريضة العائلة ، ومثال ذلك توفى شخص عن زوجة وبنتين وأب وأم ، فللزوجة $\frac{1}{8}$ فرضا لوجود الفرع الوارث ، وللبنتين $\frac{2}{3}$ فرضا لعدم وجود من يعصبهما ، وللأب $\frac{1}{6}$ فرضا والباقى تعصيباً إن وجد باق ، وذلك لوجود الفرع الوارث المؤنث ، وللأم $\frac{1}{6}$ فرضا لوجود الفرع الوارث المؤنث . فيكون أصل المسألة من ٢٤ سهما للزوجة ٣ أسهم وللبنتين ١٦ سهما وللأب فرضا ٤ أسهم وللأم ٤ أسهم فيكون مجموع سهام أصحاب الفروض ٢٧ سهما فلا شىء للأب تعصيباً لأن أصحاب الفروض استغرقت أنصبتهم كل التركة ، بل عالت المسألة . فهنا نجد أن مجموع سهام الورثة ٢٧ سهما ، وهو زائد على أصل المسألة (٢٤ سهما) فتسمى هذه المسألة بالفريضة العائلة . وعلى ذلك كان لزاما علينا أن نتحدث عن العول والرد .

المطلب الأول

فى العـــول

العول لغة يطلق على عدة معان منها :

١ ـــ الجور والميل عن الحق ، يقال عال فلان فى الحكم عولا إذا جار ومال عن الحق ، ومنه قوله تعالى « ذلك أدنى ألا تعولوا » .

٢ ـــ الغلبة يقال عال صبره وعيل صبره أى غلب .

٣ ـــ الرفع يقال عال الرجل الميزان إذا رفعه . وكلمة العول فى الاصطلاح يمكن أن تكون مأخوذة من المعنى الأول ، لأن المسألة عالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم ، أو من المعنى الثانى كأن المسألة غلبت

على أهلها بادخال الضرر عليهم ، أو من المعنى الثالث الرفع ، وذلك برفع أصل المسألة وزيادته[١]

وأما فى الاصطلاح ، فالعول هو زيادة سهام أصحاب الفروض على أصل المسألة بأن تزدحم الفروض فى التركة ولا تتسع لها ، كما إذا كان الورثة زوجا وأختين شقيقتين فللزوج النصف فرضا ٣ أسهم ، وللأختين الثلثان فرضا ٤ أسهم ، فأصل المسألة من ٦ ومجموع السهام ٧ فقد زاد عدد السهام على أصل المسألة ، وبذا تكون المسألة عائلة وحينئذ لا يمكن أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم كاملة لاستحالة ذلك .

موقف الصحابة والفقهاء من العول :

لم تقع فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فى عهد أبى بكر رضى الله عنه مسألة فيها عول ، وأول من حكم بالعول عمر بن الخطاب رضى الله عنه . فقد وقعت فى عهده مسألة ضاق أصلها عن الفرائض[٢] ، فاستشار الصحابة رضوان الله عليهم فى ذلك وقال « والله ما أدرى أيكم قدم الله وأيكم أخر ، وإنى إن بدأت بالزوج فأعطيته حقه كاملا لم يبق للأختين حقهما ، وإن بدأت بالأختين فأعطيتهما حقهما كاملا لم يبق للزوج حقه ، فأشار عليه العباس بن عبد المطلب على المشهور أو على بن أبى طالب أو زيد بن ثابت فى روايات أخرى[٣] بالعول . ويروى فى ذلك أن العباس قال : يا أمير المؤمنين أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ولرجل عليه ثلاثة ولآخر عليه

(١) انظر مادة عول فى مختار الصحاح وفى الجزء الأول من المصباح المنير .
(٢) قيل إن المسألة كانت « ماتت امرأة عن زوج وأم وأخت شقيقة » وقيل إن المسألة كانت « ماتت امرأة عن زوج وأختين لأب » ، وقيل غير ذلك .
(٣) الظاهر أنهم جميعاً قد أشاروا بالعول فبدأ أحدهم ووافقه الآخرون كما هو الشأن فى مثل هذه الأحوال .

أربعة كيف تصنع ؟ أليس تحمل المال سبعة أجزاء ؟ قال : نعم . قال العباس: هو ذلك . وقضى عمر بالعول . يقول ابن عباس: « أول من أعال الفرائض عمر رضى الله عنه لما التوت عليه الفرائض ، ودافع بعضها بعضا فقال : ما أدرى أيكم قدمه الله ولا أيكم أخره ، وكان امرأ ورعا فقال : ما أجد شيئا أوسع لى من أن أقسم التركة عليكم بالحصص وأدخل على كل ذى حق ما دخل عليه من عول الفريضة . وقد تابع عمر الصحابة فى عهده فى الأخذ بالعول حتى انتهى الأمر فى الخلافة إلى عثمان رضى الله عنه لحدث فى العول خلاف ، فمن الصحابة من استقر رأيه على العول ومنهم من خالف فيه ، وكان على رأس المخالفين ابن عباس حين قال : لو أنهم قدموا من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة قط . فقيل له : من قدمه الله ومن أخره ؟ قال : قدم الله الزوجة والزوج والأم والجدة ، وأما من أخره الله فالبنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات والأخوات لأب[1] . وعلى ذلك كان ابن عباس يرى إدخال النقص على بعض أصحاب الفروض الذين ينقلون من الفرض إلى التعصيب . أما من ينقلون من فرض إلى فرض آخر كالزوج والأم فلا يلحق بهم نقص . فلو ماتت امرأة عن زوج وأختين شقيقتين ، ورث الزوج النصف وأعطى الباقى وهو النصف للأختين الشقيقتين لأنهما ينقلان من الفرض إلى التعصيب بالغير ومع الغير فيدخل على نصيبهما (الثلثين) النقص ، ومثال ذلك كمثال تقديم الحقوق المتفاوتة فى القوة بعضها على بعض فى توزيع التركة . وبذلك لا تعول الفرائض . أما المخالفون لابن عباس والمتبعون لقضاء عمر والقائلون بالعول فيستدلون على رأيهم بما يأتى :

---

(١) وفى رواية أخرى أنه قال من أهبطه الله من فرض إلى فرض فهو الذى قدمه ومن اهبطه الله من فرض إلى غير فرض فهو الذى اخره .

أولا — بأن الفروض المتعلقة بالتركة كلها متساوية فى سبب الاستحقاق لأنها ثابتة كلها بالنص فلا يوجد ما يرجح بعضها على بعض ، وإلى ذلك يشير قول عمر « ماأدرى أيكم قدمه الله ولا أيكم أخره ؟ » .

ثانياً — أن شأنهم فى هذه الحالة كشأن الغرماء دائنى التركة إذا ضاقت التركة عن سداد ديونهم ، فإنها تقسم التركة بينهم بنسبة ديونهم ، وكذلك هؤلاء تقسم عليهم التركة بنسبة فروضهم ، وتكون فروضهم الثابتة لهم مراداً بها حينئذ نسبتها لا حقيقتها .

وقد أخذ برأى ابن عباس الظاهرية والشيعة الإمامية وانتصر له ابن شهاب الزهرى[1] . وأخذ برأى عمر وقال بالعول جمهور الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين وجمهور الفقهاء ومنهم الزيدية . وفى رأيى أنه الأرجح إذ لا اعتبار لقياس العول على الحقوق المتعلقة بالتركة إذ انها حقوق مترتبة وليست فى مرتبة واحدة . وأصحاب الفروض فى مرتبة واحدة ، لأن سبب الاستحقاق فى الجميع واحد[2] ، ولقد سار القانون على رأى جمهور الفقهاء وأخذ بالعول وجاء ذلك فى المادة ١٥ ونصها « إذا زادت انصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم فى الإرث » .

---

(١) قال ابن شهاب الزهرى : « لولا أنه تقدم ابن عباس امام عادل فأمضى أمره وكان امرءاً ورعاً مااختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم . البحر الزخار جـ ٥ ص ٣٥٦ .

(٢) المهذب جـ ٢ ص ٣٠ ، ٣١ ، المغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٢٥ ، أحكام القرآن للجصاص جـ ٢ ص ١٠٩ ، ١١٠ ، حاشية الفنارى على شرح السراجية ص ١٩٧ التركات والمواريث للأساتذة الكبار المرحوم محمد ابو زهرة ، محمد مصطفى شلبى ، زكريا البرى .

أصول المسائل وموقفها من العول :

علم بالاستقراء أن اصول المسائل هى : ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤

وأن هذه الأصول منها ما لا يعول مطلقا وهى ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٨

منها ما قد يعول وهو ٦ ، ١٢ ، ٢٤ .

٦ قد تعول إلى ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠

١٢ قد تعول إلى ١٣ ، ١٥ ، ١٧

٢٤ قد تعول إلى ٢٧

كيفية حل المسائل العائلة

لا تختلف طريقة حل المسائل العائلة عن حل المسائل العادلة إلا فى شىء واحد وهو استخراج قيمة السهم ، فعند استخراج قيمة السهم تقسم التركة على مجموع سهام الورثه لا على أصل المسألة .

فإذا كان أصل المسألة ٦ وعالت إلى ٩ تقسم التركة على ٩ وذلك لاستخراج قيمة السهم :

مسائل على العول

١ — توفيت امرأة عن زوج وأم وأخت شقيقة وأخت لأب وثلاثة إخوة لأم وتركت ٩٠ فدانا .

الحل

الزوج	الأخت الشقيقة	الأخت لأب
½ فرضا	½ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا تكملة الثلثين
لعدم وجود فرع وارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها أو يحجبها	لعدم وجود من يعصبها أو يحجبها ووجود أخت شقيقة ورثت فرضا النصف

الأم	ثلاثة إخوة لأم
$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{1}{3}$ فرضا
لوجود جمع من الأخوة والأخوات	لعدم وجود فرع وارث مطلقا ولا أصل وارث مذكر

أصل المسألة من ٦ أسهم للزوج ٣ أسهم وللأخت الشقيقة ٣ أسهم وللأخت لأب سهم واحد وللأم سهم واحد والإخوة لأم الثلاثة سهمان فيكون المجموع ١٠ أسهم فأصل المسألة من ٦ وعالت إلى ١٠ أسهم .

قيمة السهم = ٣٠ ÷ ١٠ = ٣ أفدنة
نصيب الزوج = ٣ × ٣ = ٩ «
« الأخت الشقيقة = ٣ × ٣ = ٩ «
« « لأب = ٣ × ١ = ٣ «
« الأم = ٣ × ١ = ٣ «
« الأخت لأم = ٣ × ٢ = ٦ «
« كل أخ لأم = ٦ ÷ ٣ = ٢ فدانان

٢ — توفى شخص عن زوجة وأم وأخت لأب وعم شقيق وابن مخالف فى الدين ، وترك ٩١٠ جنيه ٠

الحـــل

الزوجة	الابن	الأم	الأخت لأب
$\frac{1}{4}$ فرضاً	محروم	$\frac{1}{3}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا
لعدم وجود فرع وارث ولا عبرة لوجود الابن لأنه محروم من الميراث والمحروم لا وجود له	من الميراث لاختلاف الدين	لعدم وجود فرع وارث وعدم وجود جمع من الإخوة والأخوات ولم ينحصر الميراث فى الوالدين وأحد الزوجين ولا عبرة بوجود الابن لأنه محروم من الميراث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها أو يحجبها ولا عبرة بوجود الابن لأنه محروم من الميراث

العم الشقيق
ق . ع
إن وجد باق لأنه أقرب ذكر ولا عبرة بوجود الابن لأنه محروم من الميراث

أصل المسألة من ١٢ سهما للزوجة ٣ أسهم وللأم ٤ أسهم وللأخت لأب ٦ أسهم ، فيكون المجموع ١٢ فلا شىء للعم تعصيبا لأن أصحاب

الفروض استغرقت أنصباؤهم كل التركة بل عالت المسألة ؛ أصل المسألة ١٢ وعالت إلى ١٣ .

قيمة السهم	= ٩١٠ ÷ ١٣ = ٧٠ جنيه
اصيب الزوجة	= ٣ × ٧٠ = ٢١٠ جنيه
نصيب الأم	= ٤ × ٧٠ = ٢٨٠ جنيها
نصيب الأخت لأب	= ٦ × ٧٠ = ٤٢٠ جنيه

٣ — توفى رجل عن زوجة وبنتا ابن و بنت ابن ابن وأب وأم أب وأم أم وأخ شقيق وأختان لأب ، وترك ٤٥ فدانا .

الحــــل

زوجة	بنت ابن	بنتا ابن ابن	أب
$\frac{1}{8}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ +
لوجود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها أو يحجبها	لعدم وجود من يعصبها ولوجود بنت ابن أعلى منها درجة ورثت فرضا النصف	ق . ع لوجود الفرع الوارث المؤنث

أم أب	أم أم	أخ شقيق	أختان لأب
محجوبة بالأب	$\frac{1}{6}$ فرضا لعدم وجود الأم	محجوب بالأب	محجوبتان بالأب

أصل المسألة من ٢٤ للزوجة ٣ أسهم ولبنت الابن ١٢ سهما ولابنتى ابن الابن ٤ أسهم وللأب فرضا ٤ أسهم ولأم الأم ٤ أسهم ، فيكون المجموع ٢٧ سهما فلايبقى للأب شىء تعصيبا لأن أصحاب الفروض استغرقت أنصباؤهم كل التركة بل عالت المسألة بأصل المسألة ٢٤ وعالت إلى ٢٧ .

قيمة السهم	= ٥٤ ÷ ٢٧ = ٢ فدانان
نصيب الزوجة	= ٢ × ٣ = ٦ أفدنا
نصيب بنت الابن	= ٢ × ١٢ = ٢٤ فدانة
نصيب بنتى ابن الابن	= ٢ × ٤ = ٨ أفدنة
نصيب كل بنت ابن ابن	= ٨ ÷ ٢ = ٤ »
نصيب الأب	= ٢ × ٤ = ٨ »
نصيب أم الأم	= ٢ × ٤ = ٨ »

المطلب الثانى

فى الرد

الرد فى اللغة له معان : منها الإعادة . يقال : رد إليه حقه أى أعاده إليه . ومنها الصرف . يقال : رد كيد العدو إذا صرفه عنه . وكلمة الرد فى الاصطلاح يمكن أن تكون مأخوذة من كلا المعنيين ، فمنى الرد إعادة تقسيم الباقى وصرفه إلى أصحاب الفروض .

وأما فى الاصطلاح ، فمعنى الرد هو دفع ما فضل من التركة بعد استيفاء أصحاب الفروض إليهم بنسبة سهامهم عند عدم وجود عاصب يرث الباقى . مثال ذلك لو توفى شخص وترك بنتا وبنت ابن وأم ، فللبنت النصف فرضا ، ولبنت الابن السدس فرضا ، وللأم السدس فـــرضا ، فأصل المسألة من

٦ أسهم ، البنت ٣ أسهم ولبنت الابن سهم واحد وللأم سهم واحد ، فيكون المجموع ٥ خمسة أسهم ، والأصل ٦ أسهم فيرد السهم الباقي على الورثة بنسبة سهامهم ، وعلى ذلك فالرد لا يكون إلا في الفريضة القاصرة التي لم تستغرق فيها الفروض التركة ، بل يكون مجموع الفروض أقل من الواحد الصحيح . ولا يوجد عاصب يرث الباقي ، وعلى ذلك فلا رد إلا إذا تحققت الأمور الآتية :

١ — وجود صاحب فرض .

٢ — بقاء فائض من التركة بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم .

٣ — عدم وجود عاصب إذ لو وجد عاصب لأخذ الباقي بالتعصيب .

موقف الصحابة والفقهاء من الرد :

لم يرد في الرد نص من كتاب ، كما لم يرد فيه حديث متفق عليه ، ومن أجل ذلك انقسم العلماء فيه على رأيين :

أولهما : أن ما يبقى بعد أصحاب الفروض إذا لم يكن هناك عصبة يكون لبيت المال (وزارة الخزانة) ، فلا يرد على أحد من أصحاب الفروض مطلقاً ، وهو رأي زيد بن ثابت وابن عباس وبه أخذ عروة والزهري ومالك والشافعي[١] ، فلا رد عند الإمامين حتى لو كان بيت المال غير منتظم لأن الحق في هذا المال لجماعة المسلمين فلا يسقطه فساد نائبهم وهو إمامهم ، كما أخذ بهذا الرأي ابن حزم الظاهري[٢] . وقد استدل القائلون بعدم الرد بأن الله

(١) يقول الإمام الشافعي: « مامعنى الرد ؟ أشيء جاء بالاستحسان » وليس من أصول الفقه في شيء ، ثم هل لنا أن نشرع مالم يشرعه الله ؟ لقد كان إذن يمكن أن نعطي الجيران أو بعيدي النسب ، وإلا فلماذا جاز الرد ولم يجز هذا ؟ الأم ج ٤ ص ٦ .

(٢) يقول ابن حزم : « مافضل عن ذوي الفروض ولم يكن هناك عاصب

سبحانه وتعالى قد بين لأصحاب الفروض نصيبا مقدرا فى التركة فلا تجوز الزيادة عليه لأن الزيادة تعد لحدود الله ، والله سبحانه وتعالى يقول بعد أن بين فروض أصحاب الفروض « تلك حدود الله ومن يطع الله ورسوله يدخله جنات تجرى من تحتها الأنهار خالدين فيها وذلك الفوز العظيم . ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده يدخله نارا خالدا فيها وله عذاب مهين »[١]، فألحق الوعيد بمن جاوز الحد المشروع ، وفى الرد عليهم زيادة على ما قدر لكل واحد منهم فلا يجوز لهم أخذ شىء من هذه الزيادة ، وإذا كان الأمر كذلك ، كان الباقى من التركة بعد استيفاء أصحاب الفروض فروضهم المفروضة مالا لامستحق له فيئول إلى بيت المال ، كما تئول إليه التركة التى لا وارث لها أصلا .

ثانيهما : أن مايبق من التركة بعد أصحاب الفروض يرد على أصحاب الفروض بنسبة فروضهم ، وذلك ما أخذ به على بن أبى طالب وعثمان ابن عفان وعمر بن الخطاب وجمهور الصحابة والتابعين ، وبه أخذ الحنفية والحنابلة والمزنى من أصحاب الشافعى وابن شريح وأفتى به المتأخرون من فقهاء المالكية والشافعية عند فساد نظام بيت المال[٢] . أو عدم وجود بيت

═يذهب إلى مصالح المسلمين لايرد شىء منه على ذى سهم ولا على غير ذى سهم من ذوى الأرحام إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا إجماع » . المحلى لابن حزم ج ٦ ص ٣١٢ .

(١) الآيتان ١٣ ، ١٤ من سورة النساء .

(٢) المراد بانتظام بيت المال أن يكون صرف أمواله ومنها التركات فى المصارف الشرعية فإن كان منتظما فلا رد عند متأخرى المالكية والشافعية ، وإلا فالرد واجب . يقول الخضرى « وإنما وجب الرد لأن التركة إما لبيت المال أو للقرابة ، فإذا تعذرت جهة تعينت الأخرى وقد تعذر بيت المال فتصرف للقرابة » .

المال ، كما أخذ بهذا الرأى الزيدية والإمامية مع شىء من الاختلاف فيما بينهم فيمن يرد عليه من أصحاب الفروض ، وقد استدلوا على رأيهم بالأدلة الآتية : —

١ — قال الله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » فهذه الآية بعمومها تقتضى أن الأقارب بعضهم أولى بميراث بعض . فإذا أخذ أصحاب الفروض فروضهم الثابتة لهم بآيات المواريث ، ثم بقى بعد ذلك شىء من التركة كانوا أولى بميراثه واستحقاقه بمقتضى هذه الآية[1] ، ولا يعتبر ذلك تعدياً لحدود الله . فقد أثبت لهم الميراث بهذه الأولوية مع الميراث بالفرض ، فيكون شأنهم كشأن من يرث بجهتين من القرابة . وإنما لم يرث ذوى الأرحام مع أصحاب الفروض فى هـــذا الباقى ، لأن أصحاب الفروض أقوى من ذوى الأرحام قرابة ، فكما قدموا عليهم فى الإرث بالفرض يقدمون عليهم فى الرد أيضا .

٢ — جاءت امرأة إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله « إنى تصدقت على أمى بجارية فماتت أمى وبقيت الجارية » فقال النبى عليه الصلاة والسلام « وجب أجرك ورجعت إليك فى الميراث » ورجوع الجارية كلها فى الميراث لا يكون إلا إذا ورثت البنت أمها فرضا وردا ، فإنها لا ترث بطريق الفرض إلا النصف . قال تعالى « وإن كانت واحدة فلها النصف » .

---

(١) يرد الشافعى على الاستدلال بالآية بقوله « إن الناس توارثوا بالحلف ثم توارثوا بالإسلام والهجرة فكأن المهاجر يرث المهاجر ولا يرث من ورثته من لم يكن مهاجرا وهو أقرب إليه ممن يرثه ، فنزلت الآية وكانت مجملة ، بيانها ما جاء فى توزيع الفرائض بين اصحابها » ومعنى ذلك ان إجمال هـذه الاية قد بينته آية المواريث التى جعلت للأقارب الوارثين نصيبا معلوما ، فلا تفيد ميراثاً جديدا .

٣ — يروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث الأم (الملاعنة) جميع تركة ولدها والأم لا ترث بطريق الفرض - حينئذ - إلا الثلث ، فكأن ميراث الباقي بطريق الرد .

٤ — أن أصحاب الفروض أولى من بيت المال لأن قرابة الدين والنسب أولى من قرابة الدين فقط ، فأصحاب الفروض اجتمع لهم سببان ، ولبيت مال المسلمين (الممثل لجماعة المسلمين) سبب واحد فيقدمون عليه .

ومع اتفاقهم في الأخذ بمبدأ الرد فقد اختلفوا فيمن يرد عليه على أقوال أربعة : —

١ — ذهب ابن مسعود وبرأيه أخذ علقمة والإمام أحمد بن حنبل في بعض الروايات عنه لا يرد على ستة من أصحاب الفروض : الزوج والزوجة مطلقا ، والجدة إذا وجد صاحب فرض نسبي ، وبنت الابن إذا كانت مع البنت الصلبية ، والأخت لأب إذا كانت مع الأخت الشقيقة ، والأخوة لأم إذا كانوا مع الأم . وقد استدل ابن مسعود على رأيه ، أن إرث الباقي بعد أصحاب الفروض بطريق الرد في حكم الميراث بالتعصيب ، فيقدم فيه الأقرب فالأقرب .

ويرد على ذلك ، بأن الرد مبنى على الميراث بالفرض فيستوى فيه الجميع بنسبة فروضهم ، ولا يحجب الأقرب الأبعد بخلاف التعصيب الذى ينبنى الميراث فيه على قرب القرابة وقوتها .

٢ — وذهب على بن أبي طالب وأكثر القائلين بالرد من الصحابة وبه أخذ الحنفية والحنابلة في الأظهر من المذهب ومتأخرو الشافعية أنه يكون الرد على أصحاب الفروض النسبية وعلى ذلك فلا يرد على الزوجين لأنهما من أصحاب الفروض السببية لا النسبية ، وقد استدلوا كذلك بالآية « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » فيرث الأقارب من

أصحاب الفروض فروضهم بمقتضى آيات المواريث ، ويرثون الباقى رداً بمقتضى هذه الآية . أما الزوجان فيرثان بسبب الزوجية لا بسبب القرابة فلا تشملهما هذه الآية .

٣ — وذهب عثمان بن عفان وجابر بن زيد من التابعين إلى الرد على أصحاب الفروض جميعاً نسبية أو سببية ، فيرد على الزوجين أيضاً ، ويستند هذا الرأى إلى أن الغنم بالغرم ، فكما أنه بالعول تنقص أنصباء أصحاب الفروض جميعاً نسبية وسببية بنسبة فروضهم ، يجب أيضاً أن يزيد بالرد أنصباؤهم جميعاً .

ويمكن الرد على ذلك بأن الآية لا تشمل الزوجين فلا يرد عليهما[1] .

٤ — أن الرد يكون على أصحاب الفروض ماعدا الزوجين مطلقاً . وماعدا الجدة فلا يرد عليها مادام هناك صاحب فرض نسبى ، وذلك لأن ميراث الجدة كان طعمة ثبتت بالسنة لا بالقرآن . قال عليه السلام : « أطعموا الجدات السدس » فلا تزيد على السدس إلا إذا لم يكن صاحب فرض نسبى غيرها .

ويمكن الرد على ذلك بأنها صاحبة فرض كغيرها من أصحاب الفروض لا فرق بين أن يكون الفرض ثابتاً بالقرآن أو بالسنة أو بالإجماع .

موقف القانون من الرد :

تعرض القانون للرد فى المادة ٣٠ ونصها : « إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب ، رد الباقى على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم . ويرد باقى التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوى الأرحام » .

---

(١) أفتى بعض المتأخرين من الحنفية بالرد على الزوجين عند عدم وجود الأقارب وفساد بيت المال . ابن عابدين جـ ٥ ص ٥٢٠ .

من هذه المادة نرى أن القانون قد اخذ برأى القائلين بالرد واختار العمل برأى علي رضى الله عنه ، فجعل الرد على أصحاب الفروض النسبية فقط دون الزوجين وقدمه على ميراث ذوى الأرحام ، كذلك عمل برأى عثمان بن عفان رضى الله عنه فى الرد على الزوجين . إلا أنه أخر الرد عليهما بعد الرد على ذوى الفروض النسبية ، وبعد ذوى الأرحام. فالرد عليهما مشروط بألا يوجد مع أحد الزوجين وارث آخر لا من أصحاب الفروض ولا من ذوى الأرحام فيرد القانون على أحد الزوجين فى هذه الحالة فيأخذ الموجود التركة كلها فرضاً ورداً[1] .

أصحاب الفروض بالنسبة للرد طبقاً للقانون :

أصحاب الفروض بالنسبة للرد عليهم ثلاثة أقسام :

١ — من لا يرد عليه أصلا ، بل يأخذ الباقى تعصيباً لأنه عصبة ، وهما

---

(١) ولبيان ذلك جاء فى المذكرة الإيضاحية « لفقهاء الصحابة فى الرد على أحد الزوجين رأيان : رأى أنه لا يرد عليهما وهو رأى جمهورهم وعليه مذهب الحنفية . ورأى أنه يرد عليهما كما يرد على أصحاب الفروض النسبية وهو رأى عثمان بن عفان وعليه جابر بن زيد من التابعين . فرئى من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوى الأرحام فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا من العصبة النسبية ولا من ذوى الأرحام مع أحد الزوجين أخذ كل التركة فرضاً ورداً لأن صلة الزوجين فى الحياة تقتضى بأن يكون لأحدهما فى هذه الحالة الحق فى مال الآخر أكثر من المستحقين الآخرين أى العصبات السببية ومن يليهم ، واقتصر فى الأخذ بمذهب عثمان بن عفان على ما إذا لم يوجد مع الزوجين ذو فرض أو ذو رحم محافظة على صلة القربى التى تربط الميت بقرابته بقسمة ماله بينهم وبين أحد الزوجين . قال الله تعالى : « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » .

الأب والجد ، فلو وجد أحدهما وكان فى المسألة باق أخذه تعصيباً ولا رد لأن الرد لايكون إلا عند عدم وجود العصبات .

٢ — من يرد عليه بشرط عدم وجود أحد من الأقارب مطلقاً ، وهما الزوج والزوجة .

٣ — من يرد عليه بشرط عدم وجود عاصب نسبى وهم ثمانية :

(١) البنت . (٢) بنت الابن وان نزل . (٣) الأم . (٤) الجدة ، (٥) الأخت الشقيقة . (٦) الأخت لأب . (٧) الأخ لأم . (٨) الأخت لأم .

كيفية حل مسائل الرد طبقا للقانون

الرد إما أن يكون على أصحاب الفروض السببية (أحد الزوجين) ، وإما على أصحاب الفروض النسبية (البنت والأم ... الخ) . فإن كان الرد على أصحاب الفروض السببية ، وهو لا يتصور إلا في حالة ما إذا كان الوارث أحد الزوجين فقط ، وليس هناك أحد من الأقارب مطلقاً فيأخذ الحي من الزوجين التركة كلها فرضاً ورداً ، فإن كان الزوج أخذ النصف فرضا والنصف رداً ، وان كانت الزوجة أخذت $\frac{1}{4}$ فرضا ، $\frac{3}{4}$ رداً .

وإن كان الرد على ذوى الفروض النسبية ، فإما ألا يكون معهم أحد الزوجين أو يكون معهم أحد الزوجين ، فإن لم يكن معهم أحد الزوجين ، فاما أن يكون المردود عليه واحداً أو متعدداً ، فإن كان واحداً أخذ التركة كلها فرضاً ورداً . فإذا مات شخص عن بنت واحدة أخذت التركة كلها فرضاً ورداً ، تأخذ النصف فرضاً والنصف الآخر رداً . وان كان المردود عليه متعدداً ، فاما أن يكونوا من صنف واحد أو أصناف متعددة ، فان كانوا من صنف واحد ورثوا جميع التركة بالتساوى بينهم فرضاً ورداً ، وجعل أصل المسألة عدد رءوس أصحاب الفرض ، فاذا مات شخص عن خمسة أخوات شقيقات أخذن التركة كلها فرضا وردا ، الثلثين فرضا والباقي ردا ، وجعل أصل المسألة من خمسة أسهم بعدد رءوسهم . فلو كانت التركة ١٠٠ فدان كانت قيمة السهم = ١٠٠ ÷ ٥ = ٢٠ فدانا ، وكان نصيب كل أخت شقيقة هو ٢٠ فدانا .

وإن كانوا من أصناف متعددة ، حلت المسألة حلاً عاديا . إلا أنه عند استخراج قيمة السهم تقسم التركة على مجموع سهام أصحاب الفروض ، لا على أصل المسألة ، مثال ذلك :

١ — مات شخص عن بنت ، وأم ، وبنت ابن ، وترك ٦٠ فداناً .

الحـــل

البنت	الأم	بنت الابن
½ فرضا	⅙ فرضا	⅙ فرضا
لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	لوجود فرع وارث	لعدم وجود من يعصبها أو يحجبها ولوجود بنت صلبية ورثت فرضا النصف

أصل المسألة من ٦ أسهم للبنت ٣ أسهم وللأم سهم واحد ولبنت الابن سهم واحد ، فيكون مجموع السهام ٥ خمسة ، فتقسم التركة على ٥ خمسة (مجموع السهام) لا على ٦ (أصل المسألة) .

قيمة السهم	= ٦٠ ÷ ٥ = ١٢ فدانا
نصيب البنت	= ١٢ × ٣ = ٣٦ »
نصيب الأم	= ١٢ × ١ = ١٢ »
نصيب بنت الابن	= ١٢ × ١ = ١٢ »

٢ — مات شخص عن أختين شقيقتين وأخت لأب وأخ لأم . وترك ٥٠ فدانا .

الحـــل

الأختان الشقيقتان	الأخت لأب	الأخ لأم
⅔ فرضا	محجوبة بالأختين الشقيقتين	⅙ فرضا
لعدم وجود من يعصبهما أو يحجبهما	لأنهما ورثتا الثلثين ولم يوجد معها من يعصبها	لعدم وجود فرع وارث ولا أصل وارث مذكر

أصل المسألة من ٦ أسهم للأختين الشقيقتين ٤ أسهم وللأخ لأم سهم واحد ، فيكون مجموع السهام ٥ خمسة ، فتقسم التركة على ٥ لا على ٦

قيمة السهم	= ٥٠ ÷ ٥ = ١٠ أفدنة
نصيب الأختين الشقيقتين	= ١٠ × ٤ = ٤٠ فدانا
نصيب كل منهما	= ٤٠ ÷ ٢ = ٢٠ «
نصيب الأخ لأم	= ١٠ × ١ = ١٠ أفدنة

وإن كان مع أصحاب الفروض النسبية أحد الزوجين تحل المسألة على خطوتين . الخطوة الأولى ويكون فيها أصل المسألة هو مقام الكسر الدال على نصيب أحد الزوجين ، ثم نعطيه نصيبه ، والخطوة الثانية يوزع الباقي من التركة على أصحاب الفروض النسبية بنسبة سهامهم ومثال ذلك :

مثال (١) : مات شخص عن زوجة وبنت وبنت ابن وأم ، وترك ٤٠ فدانا .

الحـــل

الزوجة	البنت	بنت الابن	الأم
$\frac{1}{8}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا
لوجود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	لعدم وجود من يعصبها أو يحجبها ولوجود بنت صلبية ورثت فرضا النصف	لوجود فرع وارث

الخطوة الأولى : أصل المسألة مقام الكسر الدال على نصيب الزوجة ٨ فيكون للزوجة سهم ، والباقى الورثة ٧ أسهم .

قيمة السهم = ٤٠ ÷ ٨ = ٥ أفدنة

نصيب الزوجة = ٥ × ١ = ٥ «

الباقى = ٤٠ — ٥ = ٣٥ فدانا

الخطوة الثانية : نقسم هذا الباقى على بقية الورثة بنسبة فروضهم .

البنت	بنت الابن	الأم
½ فرضا	⅙ فرضا	⅙ فرضا

أصل المسألة من ٦ أسهم للبنت ٣ أسهم ولبنت الابن سهم واحد وللأم سهم واحد ، فيكون مجموع السهام ٥ خمسة أسهم .

قيمة السهم = ٣٥ ÷ ٥ = ٧ أفدنة

نصيب البنت = ٧ × ٣ = ٢١ فداناً

نصيب بنت الابن = ٧ × ١ = ٧ أفدنة

نصيب الأم = ٧ × ١ = ٧ «

مثال (٢) توفيت امرأة عن زوج وابن مرتد وبنت وأم أخ لأم ، وتركت ٦٤ فدانا .

الحـــل

الزوج	البنت	الابن المرتد	الأم
$\frac{1}{4}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	محـــروم	$\frac{1}{6}$ فرضا
لوجود فرع وارث (البنت) أما الابن فلا اعتبار له لأنه محروم	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها ولا اعتبار لوجود الابن لأنه محروم	لأنه مرتد	لوجود فرع وارث (البنت) ولا اعتبار للابن لأنه محروم

الأخ لأم

محجوب بالفرع الوارث المؤنث ولا اعتبار للابن لأنه محروم

الخطوة الأولى : أصل المسألة مقام الكسر الدال على نصيب الزوج ٤ فيكون للزوج سهم واحد ، ولباقي الورثة ٣ أسهم .

قيمة السهم = ٦٤ ÷ ٤ = ١٦ فدانا

الباقي = ٦٤ — ١٦ = ٤٨ »

الخطوة الثانية : يقسم هذا الباقي على بقية الورثة بنسبة فروضهم .

البنت	الأم
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$

أصل المسألة من ٦ للبنت ٣ أسهم وللأم سهم واحد ، فيكون مجموع السهام ٤ أربعة .

قيمة السهم	= ٤٨ ÷ ٤ = ١٢ فدانا
نصيب البنت	= ١٢ × ٣ = ٣٦ »
نصيب الأم	= ١٢ × ١ = ١٢ »

وقد اتبعت هذه الطريقة في حل مسائل الرد للاختصار بدل أن نقسم التركة مرتين فتؤخذ منها الفروض أولا ، ثم يعاد تقسيم الباقي ردا والنتيجة في الحالتين واحدة .

مسائل على كل ماسبق

١ — توفى شخص وترك زوجتين وأم أب وأم أم و ٤ بنات صلبيات وأختين شقيقتين وأخ لأب ، وترك ٩٦ فدانا .

الحــل

زوجتين	أم أب — أم أم	٤ بنات صلبيات
$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$
لوجود الفرع الوارث	لعدم وجود الأم لكونهما فى درجة واحدة فيقتسمان الـ $\frac{1}{6}$	لعدم وجود من يعصبهن

أختين شقيقتين	أخ لأب
ق . ع	محجوب بالشقيقتين
مع الفرع المؤنث	لأنهما لما صارتا عصبة مع الفرع الوارث المؤنث صارتا بمنزلة أخ شقيق فيحجب الأخ لأب لقوة القرابة

أصل المسألة من ٢٤ للزوجتين ٣ أسهم وللجدتين ٤ أسهم وللبنات ١٦ سهما ، فيكون المجموع ٢٣ ، والباقى وهو سهم واحد للأختين الشقيقتين .

قيمة السهم = ٩٦ ÷ ٢٤ = ٤ أفدنة

نصيب الزوجتين = ٤ × ٣ = ١٢ فدانا

نصيب كل زوجة = ١٢ ÷ ٢ = ٦ أفدنة

نصيب الجدتين = ٤ × ٤ = ١٦ فدانا

نصيب كل جدة = ١٦ ÷ ٢ = ٨ أفدنة

نصيب البنات الأربع = ٤ × ١٦ = ٦٤ فدانا

نصيب كل بنت = ٦٤ ÷ ٤ = ١٦ «

نصيب الأختين الشقيقين = ٤ × ١ = ٤ أفدنة

نصيب كل أخت شقيقة = ٤ ÷ ٢ = ٢ فدانان

٢ — توفى شخص عن زوجة و ٣ أبناء وبنتين وأب وأم أب وأم أم أم وأخ شقيق ، وترك ١٩٢٠٠ جنيه .

الحـــل

الزوجة	٣ أبناء وبنتان	الأب	أم أب
$\frac{1}{8}$ فرضا لوجود الفرع الوارث	ق . ع للذكر مثل حظ الأنثيين	$\frac{1}{6}$ فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر	محجوبة بالأب

أم أم الأم	أخ شقيق
محجوبة بأم الأب لأنها أقرب درجة	محجوب بالفرع المذكر لأن جهة البنوة مقدمة على جهة الأخوة

أصل المسألة من ٢٤ للزوجة ٣ أسهم وللأب ٤ أسهم وللأبناء والبنتين الباقى وهو ١٧ سهما .

قيمة السهم = ١٩٢٠٠ ÷ ٢٤ = ٨٠٠ جنيه
نصيب الزوجة = ٨٠٠ × ٣ = ٢٤٠٠ »
نصيب الأب = ٨٠٠ × ٤ = ٣٢٠٠ »
نصيب الأولاد = ٨٠٠ × ١٧ = ١٣٦٠٠ تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون مجموع السهام للعصبة = ٦ + ٢ = ٨
قيمة السهم للعصبة = ١٣٦٠٠ ÷ ٨ = ١٧٠٠ جنيه
نصيب البنت الواحدة = ١٧٠٠ × ١ = ١٧٠٠ »
نصيب الولد الواحد = ١٧٠٠ × ٢ = ٣٤٠٠ »

٣ — توفيت امرأة عن زوج وسبع أخوات شقيقات وأخوين لأب وأختين لأم وأم أب أب وأم أم ، وتركت ٧٠ فدانا .

الحل

الزوج	٧ أخوات شقيقات	أخوين لأب
½ فرضا	⅔ فرضا	ق . ع
لعدم وجود	لعدم وجود من	لأنهما أقرب
فرع وارث	يعصبهن أو يحجبهن	ذكر ولا باقى لهما

أختين لأم	أم أب أب	أم الأم
⅓ فرضا	محجوبة	⅙ فرضا
لعدم وجود	بأم الأم	لعدم وجود
فرع وارث	لقربها فى	الأم
أو أصل وارث مذكر	الدرجة	

أصل المسألة من ٦ أسهم للزوج ٣ أسهم : وللأخوات الشقيقات ٤ أسهم وللأختين لأم سهمان ، ولأم الأم سهم واحد ، فيكون المجموع ١٠ أسهم فلا شيء للأخوين لأب ، لأن أنصباء أصحاب الفروض استغرقت كل التركة بل عالت المسألة أصل المسألة من ٦ وعالت إلى ١٠

قيمة السهم = ٧٠ ÷ ١٠ = ٧ أفدنة

نصيب الزوج = ٧ × ٣ = ٢١ فدانا

« الأخوات الشقيقات = ٧ × ٤ = ٢٨ «

« كل أخت = ٢٨ ÷ ٧ = ٤ أفدنة

« الأم = ٧ × ١ = ٧ «

« الأختين لأم = ٧ × ٢ = ١٤ فداناً

« كل أخت = ١٤ ÷ ٢ = ٧ أفدنة

الفصل الخامس

فى

ذوى الأرحام

ذو الرحم كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة ويتوسط بينه وبين الميت فى الغالب أنثى كابن البنت .

الخلاف فى إرث ذوى الأرحام :

ذهب زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير إلى عدم توريثهم ووافقهم على هذا ابن عباس فى غير المشهور .

وإلى هذا الرأى جنح مالك والشافعى .

وذهب جمهور الصحابة وعلى رأسهم عمر ، وجماعة من التابعين وعلى رأسهم شريح وعمر بن عبد العزيز إلى توريثهم وإلى هذا الرأى جنح الحنفية والحنابلة .

ومن ثم يبدو لنا أن فى توريث ذوى الأرحام رأيين : رأيا بعدم التوريث ورأيا بالتوريث ، ولكل رأى وجهة نظر .

أدلة القائلين بعدم التوريث :

١ ــ لأن التوريث لا يثبت إلا بنص أو اجماع ولا نص ولا إجماع فى توريث ذوى الأرحام فالله تعالى بين إرث أصحاب الفروض وبين أنصباءهم وبين إرث العصبات ولم يبين لذوى الأرحام شيئا فلو كان لهم شىء لبينه .

٢ — إن العمة مع العم وابنة الأخ مع ابن الأخ لايرثان فإذا كانتا لا يرثان مع العم وابن الأخ وكلاهما مؤكد ومقو فى الميراث فلأن لايرثان مع عدمه من باب أولى .

أدلة القائلين بالتوريث :

١ — قال تعالى : وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله .

فهذه الآية تفيد بعبارة نصها أن الأقارب الذين يربطهم الرحم بعضهم أولى ببعض ومن تلك الأولوية أن يأخذوا مال بعضهم بالميراث سواء كان هؤلاء الأقارب أصحاب فروض أو عصبات أو يكونوا من الفريقين فذو الأرحام إن لم يكن سواهم من أصحاب الفروض والعصبات هم أولى بميراث بعضهم لأنهم داخلون فى الأولوية التى ذكرها القرآن فهم أولى من غيرهم الذين لاتربطهم قرابة الرحم فهؤلاء لا إرث لهم فهذه الآية جاءت ناسخة للإرث بالموالاة والمؤاخاة .

٢ — روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لاوارث له أعقل عنه وأرثه ، والخال وارث من لاوارث له يعقل عنه ويرثه)[١] .

٣ — إن عمر بن الخطاب قد أعطى الخال عند عدم وجود غيره واستند فى ذلك الحكم إلى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال بعد أن أعطى الخال إن النبى صلى الله عليه وسلم قال : (الله تعالى ورسوله مولى من لامولى له والخال وارث من لاوارث له » .

٤ — إذا قلنا إن ذوى الأرحام لايرثون آل المال إلى جماعة المسلمين وذوى الأرحام وجماعة المسلمين يشتركون فى وصف الإسلام ويزيد عليهم

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ٥٣ ، ٥٤ .

ذوى الأرحام القرابة المحرمية ألا تعتبر هذه الزيادة وهذا الوصف الخاص مرجحا يقدم ذوى الأرحام على جماعة المسلمين وهذا على فرض أن هذا الوصف لا يكون مثبتاً لأصل الانفراد .

وفى تصورى أن الراجح هو القول بتوريث ذوى الأرحام ودعوى عدم النص على توريثهم لا أساس لها فقد نص الله على توريثهم فى قوله تعالى « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض » .

ونصت السنة على توريثهم فى قوله صلى الله عليه وسلم (الخال وارث من لا وارث له) .

فتوريث ذوى الأرحام ثابت بالنص فلا يسع لأحد أن ينكره ، ولا يقف أى معقول أمام النص .

وبناء على هذا القول الراجح فى نظرى والذى أخذ به القانون سنتكلم على كيفية إرث ذوى الأرحام وذلك لا يكون إلا بعد بيان أصنافهم .

أصناف ذوى الأرحام :

الصنف الأول : الفروع الذين يتوسط بينهم وبين الميت أنثى وهذا يشمل ما يأتى :

(١) أولاد البنات وإن نزلوا ذكوراً أو إناثا .

(٢) أولاد بنات الابن وإن نزلوا ذكوراً أو إناثا .

الصنف الثانى : الأصول من الرجال الذين تتوسط بينهم وبين الميت أنثى والأصول من النساء إذا كن يدلين إلى الميت بمن ليس بعصبة وليس بصاحب فرض وهذا الصنف يشمل ما يأتى :

(١) الجد الفاسد وإن علا كأب الأم وأب أب الأم .

(٢) الجدة الفاسدة وهي كل جدة تدلي بمن ليس بعصبة ولا صاحبة فرض كأم أب الأم وأم أب أم الأب .

الصنف الثالث : فروع الأبوين الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبة وهذا الصنف يشمل ما يأتي :

(١) أولاد الأخوات الشقيقات أو لأب أو لأم سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً .

(٢) بنات الإخوة الأشقاء أو لأب أو لأم وبنات أبنائهم وإن نزلوا .

(٣) أبناء الإخوة لأم وأولادهم مهما نزلت درجتهم كابن الأخ لأم أو ابن ابنه أو بنت ابنه .

الصنف الرابع : فروع الأجداد والجدات الذين لا يعدون عصبة ولا أصحاب فروض وهذا الصنف يشمل الطوائف الست الآتية :

(١) أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما .

(٢) أولاد من ذكروا في الطائفة الأولى وإن نزلوا وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكروا وإن نزلوا .

(٣) أعمام أبي الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

(٤) أولاد من ذكروا في الطائفة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام أبي الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

(٥) أعمام أب أب الميت لأم وأعمام أب أم الميت وعماتها وأخوالها

وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

(٦) أولاد من ذكروا فى الطائفة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام أبى الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

كيفية توريث ذوى الأرحام :

لا يرث ذوى الأرحام إلا فى حالتين :

(١) إذا لم يوجد صاحب فرض ولا عاصب فإذا وجد واحد منهما لا يرث ذوى الرحم لأن صاحب الفرض يرد عليه والرد مقدم على إرث ذوى الأرحام ولأن العاصب إذا وجد أخذ التركة كلها إذا انفرد وأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض إذا اجتمع معهم .

(٢) إذا وجد أحد الزوجين فإنه يأخذ فرضه والباقى لذوى الأرحام لأن الرد على أحد الزوجين عند القائلين به بعد ذوى الأرحام فرتبة ذوى الأرحام متقدمة على الرد على أحد الزوجين عند من يقول به .

وكما اتفق القائلون بتوريث ذوى الأرحام على أن مرتبتهم فى الاستحقاق بعد الرد اتفقوا أيضاً على أنه إذا انفرد ذو الرحم من أى صنف كان يأخذ المال كله ذكراً كان أو أنثى أو يأخذ الباقى بعد فرض أحد الزوجين إذا وجد معه .

أما إذا تعدد فإن كان المتعددون من أصناف مختلفة قـــدم الصنف الأول على الثانى والثانى على الثالث والثالث على الرابع وإذا كانوا من الصنف الرابع قدم من كان فى طائفة سابقة على من بعده من الطوائف الأخرى .

وإن كانوا من صنف واحد أو من طائفة واحدة من طوائف الصنف الرابع واختلفت درجاتهم كان الترجيح بينهم بقرب الدرجة أولا فيقدم الأقرب إلى الميت درجة .

فإن استووا في الدرجة كان الترجيح بالإدلاء فمن يدلي إلى الميت بوارث من أصحاب الفروض أو العصبات يقدم على من يدلي بغير وارث .

فإن تساووا في الإدلاء بوارث أو بغير وارث يقدم الأقوى قرابة فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ومن كان لأب يقدم على من كان لأم

فان تساووا في كل شيء اشتركوا في الميراث على السواء إن كانوا ذكوراً فقط وإناثاً فقط وإن كانوا خليطاً كان للذكر ضعف الأنثى ولو كانوا من أولاد الإخوة والأخوات لأم لأن هذا هو الأصل في الميراث استثنى منه الإخوة والأخوات لأم فيقتصر فيما جاء على غير الأصل على مورد النص .

فلو توفى شخص عن بنت بنت وجد فاسد وخالة وخال كان الميراث لبنت البنت لأنها من الصنف الأول فيقدم على الأصناف الأخرى .

توريث الصنف الأول

من انفرد من هذا الصنف استحق كل المال ذكراً كان أو أنثى كابن البنت وبنت البنت وإن تعدد أولو الأرحام من أولاد البنات فإن اختلفت درجتهم قدم الأقرب درجة ذكراً أو أنثى فبنت البنت أو ابنها يقدم على بنت بنت البنت وعلى ابن بنت البنت وعلى بنت ابن البنت وابن ابن البنت أما إذا تعددوا وكانوا من درجة واحدة فانه يقدم من يدلي للميت بوارث صاحب فرض على من يدلي للميت بذى رحم لأن والد الوارث أقرب حكما فكما يعتبر القرب الحقيقي مرجحاً يعتبر القرب الحكمي مرجحاً فبنت بنت الابن تقدم

على ابن بنت البنت لأن الأولى أمها صاحبة فرض بينما الثانى أمه من ذوى الأرحام فإن تساووا فى الإدلاء بأن كان كل منهم صاحب فرض أو كل منهم يدلى بغير وارث فإن كانوا ذكوراً فقط أو إناثاً فقط قسمت التركة أو الباقى منها بعد نصيب أحد الزوجين بالتساوى .

فلو توفى شخص عن ثلاثة أبناء بنت ابن أو ثلاث بنات بنت البنت قسمت التركة بالتساوى على الثلاثة أبناء فى الصورة الأولى وعلى الثلاث بنات فى الصورة الثانية .

وإن كانوا خليطاً من الذكور والإناث كأبناء أو بنات البنت قسمت التركة عليهم على اعتبار أن يكون الذكر ضعف الأنثى .

فلو توفى شخص عن زوج وابن بنت وبنتى بنت وترك ٨٠٠ جنيه .

زوج	ابن بنت وبنتا بنت
½ فرضاً	½ الذكر ضعف الأنثى لأن هؤلاء من
لعدم وجود الفرع الوارث	ذوى الأرحام والرد على أحد الزوجين
بطريق الفرض أو التعصيب	على رأى من يقول به مؤخر عن ذوى الأرحام

وذلك يكون أصل المسألة من ٢

الزوج من السهام ١

ولابن البنت وبنتى البنت ١

ولما كان بين هذا الواحد وبين الرءوس المستحقة له تباين تصحح المسألة

فنضرب ٢ × ٤ = ٨ أصل المسألة بعد التصحيح

الزوج ١ × ٤ = ٤

ولابن البنت وبنتى البنت ١ × ٤ = ٤

قيمة السهم الواحد $\frac{٨٠٠}{٨} = ١٠٠$ جنيه

نصيب الزوج $٤ \times ١٠٠ = ٤٠٠$

« ابن البنت وبنتى البنت $٤ \times ١٠٠ = ٤٠٠$

« ابن البنت $\frac{٤٠٠ \times ٢}{٤} = ٢٠٠$

« بنتى البنت $\frac{٤٠٠ \times ٢}{٤} = ٢٠٠$

« كل واحدة $٢٠٠ \div ٢ = ١٠٠$

توريث الصنف الثانى

لايرث هذا الصنف مع وجود أحد من الصنف الأول فإذا لم يوجد صاحب فرض غير أحد الزوجين ولاعاصب ولا أحد من ذوى الأرحام من الصنف الأول ووجد واحد من هذا الصنف الذى نحن بصدد الكلام عليه وهو الثانى استحق كل التركة أو الباقى منها بعد فرض أحد الزوجين ، فإذا وجد من الصنف الثانى أكثر من واحد واتحدت الجهـــة فأقربهم إلى الميت درجة هو أحقهم بالإرث دون غيره فأبو الأم مقدم على أبى أم الأب وكذلك أم أبى الأم مقدمة على أم أبى أم الأب للقرب فى الدرجة فى كل .

أما إذا استووا فى الدرجة فالمدلى بصاحب فرض مقدم على المدلى بذى رحم فأبو أم الأم مقدم على أبى أب الأم لأن أم الأم صاحبة فرض .

وإن اتحدوا فى الدرجة والإدلاء بأن كان كل منهم يدلى بوارث أو يدلى بغير وارث فإن كانوا من حيز واحد بأن كانوا جميعاً من جهة الأب أو كانوا

جميعاً من جهة الأم قسمت التركة بينهم للذكر ضعف الأنثى باعتبار أبدانهم دون نظر لمن يدلون .

وإن اختلفوا فى الحيز بأن كان بعضهم من قرابة الأب وبعضهم من قرابة الأم كان لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث ويقسم نصيب كل فريق بين أصحابه للذكر ضعف الأنثى .

١ — فلو توفى شخص عن أبى أم أم الأب وأبى أم أبى الأب قسمت التركة بينهما مناصفة لاستوائهما فى الدرجة والإدلاء لأن كلا منهما يدلى إلى الميت بوارث وكلاهما من جهة الأب .

٢ — ولو توفى شخص عن أبى أبى الأم وأم أبى الأم كان الميراث بينهما مناصفة لاستوائهما فى الدرجة والإدلاء لأن كلا منهما يدلى إلى الميت بغير وارث وكلاهما من جهة الأم .

٣ — ولو توفى شخص عن أبى أم الأب وأبى أم الأم كان الميراث لهما لاستوائهما فى الدرجة والإدلاء لأن كلا منهما يدلى بوارث ، غير أن الأول يأخذ الثلثين لأنه جد من جهة الأب ويأخذ الثانى الثلث لأنه جد من جهة الأم .

٤ — ولو توفى شخص عن أبى أم أبى الأب وأبى أم أم الأب وأبى أم أم الأم وأبى أبى أم الأم فهؤلاء أجداد أربعة فى درجة ولكن الثلاثة الأول يدلون إلى الميت بصاحب فرض والأخير يدلى بذى رحم فيكون الميراث للثلاثة الأول فقط .

ولما كانوا مختلفين فى الحيز فالأولان من جهة الأب والثالث من جهة الأم يقسم المال أولا باعتبار الحيز فيكون لقرابة الأب الثلثان يقسم بينهما على السواء ويكون لقرابة الأم الثلث يعطى للثالث فقط .

ولو كان مكان الرابع أبو أبو الأم والمسألة بحالها لأخذ التركة كلها لأنه أقرب درجة من الآخرين وقرب الدرجة مرجح فى التوريث على الترجيح بالإدلاء لأنه لايرجح به إلا عند التساوى فى الدرجة .

توريث الصنف الثالث

إن انفرد واحد من هذا الصنف ولم يوجد أحد من الصنف الأول أو الصنف الثانى استقل بجميع التركة أو استقل بباقيها بعد فرض أحد الزوجين ذكراً كان أو أنثى قرب من الميت أو بعد أدلى بوارث أو بغير وارث وإن تعددت آحاد هذا الصنف ولم يوجد أحد من الصنفين الأول أو الثانى يكون ترتيب الاستحقاق على النحو التالى :

١ — إن اختلفت درجاتهم كان أولاهم بالميراث أقربهم درجة فإن كان هناك بنت أخ لأم وبنت ابن أخ شقيق فإن بنت الأخ لأم تكون أولى بالميراث لأنها أقرب درجة ولو كانت الأخرى يعد أصلها أقوى قرابة من أصل هذه .

٢ — وإن استووا فى الدرجة فان اختلفوا فى الإدلاء قدم من كان يدلى بوارث على من كان يدلى بغير وارث فاذا كان للمتوفى بنت ابن أخ شقيق وابن بنت أخ شقيق فان الأولى بالميراث هى بنت ابن الأخ الشقيق لأنها تدلى بعاصب وهو ابن الأخ الشقيق وهو وارث والآخر يدلى بذى رحم وهى بنت الأخ الشقيق وذو الرحم غير وارث ومن يدلى بوارث يقدم على من يدلى بغير وارث .

وكذلك الأمر إذا كان للمتوفى بنت ابن أخ لأب وابن ابن أخ لأم كان الميراث للأولى لأنها تدلى بوارث وهو ابن الأخ لأنه عاصب والثانى يدلى بغير وارث وهو ابن الأخ لأم لأنه من ذوى الأرحام .

٣ — وإن استووا فى الإدلاء بوارث أو بغير وارث فانه يقدم فى الميراث من يكون أقوى قرابة فاذا كان للمتوفى بنت أخ شقيق وبنت أخ لأب فان الميراث يكون لبنت الأخ الشقيق لأنها وإن استوت مع بنت الأخ لأب فى الدرجة وفى الإدلاء بوارث إلا أنها ذات قرابة قوية عن الأخرى ، ولو كان للمتوفى بنت أخت لأب وابن أخت لأم فان بنت الأخت لأب تقدم على ابن الأخت لأم لأنها وإن استوت مع الأخرى فى الدرجة والإدلاء بوارث إلا أن قرابتها أقوى من قرابة الثانية فالأولى قرابتها من جهة الأب والثانية قرابتها من جهة الأم وقرابة الأب أقوى من قرابة الأم .

٤ — وإن اتحدوا فى الدرجة واستووا فى الإدلاء وفى قوة القرابة كان الميراث بينهم للذكر ضعف الانثى ولو كانوا من جهة الأم لعدم المرجح لاحدهم على الآخر .

فلو كان للمتوفى بنت ابن أخ لأم وابن ابن أخت لأم كان الميراث بينهما للأولى ثلثه وللثانى ثلثاه لأنهما استويا فى الدرجة وفى الإدلاء وفى قوة القرابة فيوزع الميراث للذكر ضعف الأنثى .

توريث الصنف الرابع

لا يرث هذا الصنف إلا إذا انعدم من عدا الزوجين من أصحاب الفروض وانعدمت العصبة وانعدم الأصناف الثلاثة السابقة فاذا توفر هذا الانعدام فاما أن يوجد واحد من الصنف الرابع فقط أياً كان نوع طائفته أو يوجد مع أحد الزوجين فان كان الأول أخذ الواحد التركة كلها وإن كان الثانى أخذ الباقى من التركة بعد نصيب أحد الزوجين .

فاذا كان الموجود من الصنف الرابع أكثر من واحد فاما أن يكون الموجودون من طوائف متعددة وإما أن يكونوا من طائفة واحدة من

طوائف الصنف الرابع فان كانوا من طوائف متعددة من الطوائف الخاصة بالصنف الرابع قدم فى الميراث أهل الطائفة الأولى على أهل الطائفة الثانية وقدم أهل الطائفة الثانية على أهل الطائفة الثالثة وهكذا إلى آخر طوائف هذا الصنف فلو كان للمتوفى عمة وبنت عم وابن خال استقلت بالميراث العمة لأن العمة من الطائفة الأولى وهى تقدم على غيرها وأما بنت العم وابن الخال فهما من الطائفة الثانية وإن كان الموجودون من طائفة واحدة فطريقة توريثهم يتبع فيها مايأتى بالنسبة لكل طائفة :

توريث الطائفة الأولى :

إذا تعدد ذوو الأرحام من هذه الطائفة فاما أن يكونوا من حيز واحد كأن يكونوا جميعاً من جهة الأب أو يكونوا جميعاً من جهة الأم وإما أن يكون بعضهم من حيز والبعض الآخر من حيز كأن يكون بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم .

فان كانوا من حيز واحد فالترجيح بينهم بقوة القرابة .

فلو توفى شخص عن عمة شقيقة وعمة لأب أو لأم كان الميراث الشقيقة لأنها أقوى قرابة منهما حيث أنها لأبوين .

ولو توفى شخص عن عمة لأب وعم لأم كان الميراث للعمة لأنها أقوى قرابة من العم لأم لأن قرابتها من جهة الأب والقرابة لأب أقوى من قرابة الأم .

ولو توفى شخص عن خالة شقيقة وخال لأب أو لأم كان الميراث للخالة فقط لأنها لأبوين فتكون أقوى قرابة ممن كان لأب أو لأم .

وإن استوت قرابتهم ورثوا جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين فمن توفى

عن خالة لأب وخال لأب كان الميراث بينهما أثلاثاً الخالة الثلث والخال الثلثان .

وإن كان الحيز مختلفاً بأن كان بعضهم من جهة الأب والبعض الآخر من جهة الأم أعطى فريق الأب الثلثين وفريق الأم الثلث دون اعتبار لقوة قرابة أحد الفريقين على الآخر ثم يقسم نصيب كل فريق بينهم كما لو كانوا هم الورثة فيقدم الأقوى على غيره وعند التساوى فى القوة يقسم بينهم للذكر ضعف الأنثى .

فلو توفى شخص عن عمة لأم وخالة شقيقة أخذت العمة لأم الثلثين لأنها من جهة الأب وأخذت الخالة الشقيقة الثلث لأنها من جهة الأم .

توريث الطائفة الثانية :

إذا تعدد ذوو الأرحام من هذه الطائفة فالترجيح بينهم أولا بقرب الدرجة فيقدم الأقرب درجة مطلقاً سواء كان من جهة الأب أو من جهة الأم ذكراً كان أو أنثى فبنت الخال لأم تقدم على ابن بنت العم الشقيق .

وأن كان الجميع من درجة واحدة فإما أن يتحد الحيز وإما أن يختلف .

فإن اتحد الحيز بأن كانوا جميعاً من جهة الأب أو كانوا جميعاً من جهة الأم فالترجيح بينهم بالإدلاء فمن يدلى بعاصب أولى ممن يدلى بذى رحم فبنت العم لأب تقدم على بنت العمة لأب لأن الأولى تدلى بعاصب وهو العم لأب والثانية تدلى بذى رحم وهو العمة لأب .

فإذا اتحد ذوو الأرحام من هذه الطائفة فى الدرجة والحيز والإدلاء فالترجيح بينهم بقوة القرابة فى الأصل .

فلو توفى شخص عن بنت ابن عم شقيق وبنت عم لأب فالميراث الأولى

لأن أصلها أقوى قرابة من أصل الثانية إذ أصل الأولى ذو قرابتين وأصل الثانية ذو قرابة واحدة .

وإن تساووا في الدرجة والحيز والإدلاء وقوة القرابة وزع الميراث بينهم للذكر ضعف الأنثى .

فلو توفى شخص عن بنت خال شقيق وابن خالة شقيقة استحقت بنت الخال الثلث واستحق ابن الخالة الثلثين لأنهما وإن استويا في الدرجة والحيز وقوة القرابة إلا أن أحدهما ذكر والآخر أنثى .

وإن اختلف الحيز كان لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث فلا يقدم الأقوى قرابة فى أحد الحيزين على الأضعف فى الحيز الآخر ولا ولد العاصب فى إحداهما على ولد ذى الرحم فى الآخر .

ثم يقسم نصيب كل فريق على أفراده كأنه تركة خاصة وتراعى القواعد سالفة الذكر فى الترجيح بالإدلاء بعاصب أولا ثم بقوة القرابة فيمن كانوا من حيز الأب وبقوة القرابة فقط فيمن كانوا من حيز الأم .

فلو توفى شخص عن ابن عمة شقيقة وبنت عم لأب وبنت خالة شقيقة وابن خال لأب وابن خال لأم فالثلثان لقرابة الأب يعطى لبنت العم لأب لأنها تدلى بعاصب والثلث لقرابة الأم يعطى لبنت الخالة الشقيقة لأنها أقوى قرابة حيث أن أصلها الأبوين .

توريث الطائفة الثالثة :

يتبع فى هذه الطائفة ما اتبع فى الطائفة الأولى .

توريث الطائفة الرابعة :

يتبع فى هذه الطائفة ما اتبع فى الطائفة الثانية .

توريث الطائفة الخامسة :

يتبع فى هذه الطائفة ما اتبع فى الطائفة الأولى .

توريث الطائفة السادسة :

يتبع فى هذه الطائفة ما اتبع فى الطائفة الثانية .

الأصل فى ميراث ذوى الأرحام :

الأصل فى ميراثهم كما بينا الكتاب والسنة .

أما الكتاب فقوله تعالى « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله » ، وقوله أيضاً « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون » الخ الآية .

وأما السنة فما روى أن ثابت بن الدحداح رضى الله عنه لما مات قال النبى صلى الله عليه وسلم : هل تعرفون له نسباً فيكم ؟ فقال قيس بن عاصم أو عاصم بن عدى : إنه كان فينا غريباً لا نعرف له إلا ابن أخت هو لبابة ابن المنذر فدعا صلى الله عليه وسلم أبا لبابة وأعطاه ميراثه وقد قال صلى الله عليه وسلم (ابن أخت القوم منهم) .

وبما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال (الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه) .

موقف القانون من ذوى الأرحام وكيفية توريثهم :

تعرض القانون لذوى الأرحام وأصنافهم وكيفية توريثهم فى المواد ٣١ ، ٤٢ ، ٣٣ ، ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ ، ٣٨ .

ففى المادة ٣١ نرى القانون يأخذ برأى القائلين بتوريث ذوى الأرحام فقد جاء فيها « إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقى منها لذوى الأرحام » .

وفى نفس هذه المادة يبين لنا القانون أصناف ذوى الأرحام فقد جاء فيها :

« وذوى الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الصنف الأول : أولا البنات وإن نزلوا وأولاد بنات الابن وإن نزل .

الصنف الثانى : الجد غير الصحيح وإن علا والجدة غير الصحيحة وإن علت .

الصنف الثالث : أبنـــاء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا وأولاد الأخوات لأبوين أو أحدهما وإن نزلوا وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع : يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الطائفة الأولى : أعمام الميت لأم وعماته وخالاته لأبوين أو لأحدهما .

الطائفة الثانية : أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الطائفة الثالثة : أعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما

الطائفة الرابعة : أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام أبى الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائه وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الطائفة الخامسة : أعمام أب أب الميت لأم وأعمام أب أم الميت وعماتها وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

الطائفة السادسة : أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام أب أب الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا وهكذا .

وها نحن أولاء نرى القانون يقف عند الطائفة السادسة فى الصنف الرابع ويكتفى بالإشارة إلى ما بعدها من طوائف بقوله وهكذا .

وكما بينت هذه المادة أن ذوى الأرحام يرثون وأنهم يكونون الأصناف السابقة بينت المادة التى تليها وهى مادة ٣٢ توريث الصنف الأول فقد جاء فيها « الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا فى الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذوى الرحم وإن استووا فى الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا فى الإرث » .

وبهذا نرى القانون يتعرض لذوى الأرحام المتعددين من الصنف الأول ولم يتعرض لتوريث ذوى الرحم الواحد وقد ذكرنا ذلك قبل بأنه إذا لم يوجد صاحب فرض نسبى ولا عاصب استحق كل التركة أو الباقى منها إذا وجد مع أحد الزوجين .

وكما بينت المادة ٣٢ توريث الصنف الأول من ذوى الأرحام المتعددين بينت المادة ٣٣ توريث الصنف الثانى المتعددين أيضاً ولم تتعرض لتوريث ذى الرحم الواحد فقد جاء فيها « الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا فى الدرجة قدم من

كان يدلى بصاحب فرض وإن استووا فى الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض فإن اتحدوا فى حيز القرابة اشتركوا فى الإرث وإن اختلفوا فى الحيز فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم » .

أما توريث الصنف الثالث من ذوى الأرحام المتعددين فقد خرجت به المادة ٣٤ فقد جاء فيها « الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا فى الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذوى الرحم وإلا قدم أقواهم قرابة للميت فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم فإن اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة اشتركوا فى الإرث » .

أما الصنف الرابع فقد تعرض القانون لتوريث طوائفه فى المواد ٣٥ ، ٣٦ ، ٣٧ فقد جاء فى المادة ٣٥ فى الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ « إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم وإن تساووا فى القرابة اشتركوا فى الإرث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة » .

أما الطائفة الثانية من الصنف الرابع فقد تعرضت له المادة ٣٦ فقد جاء فيها :

« فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير

حيزه وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى فى القرابة وإن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفة الرابعة والسادسة » .

وقد بين القانون أنه ينبغى أن يراعى فى إرثهم أن يكون للذكر مثل حظ الأنثيين طبقاً للأصل فى الميراث إذ الإخوة والأخوات لأم خارجون على الأصل وماخرج على الأصل يقتصر على مورد النص فقد جاء فى المادة ٣٨ « فى إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين » .

ميراث ذوى الأرحام من جهتين

إذا كان لذوى الرحم جهتا إرث ورث بهما فى المشهور عن أبى يوسف ويرث بجهة واحدة فى غير المشهور كما هو مذهبه فى الجدات .

وقد أخذ القانون بالرواية الأولى إن اختلف الحيز لعدم إمكان ترجيح حيز على آخر وذلك كما إذا كانت إحدى القرابتين من جهة الأب والأخرى من جهة الأم ففى هذه الحالة يرث ذو الرحم من الجهتين فإذا مات شخص عن ابن عمة شقيقة هو ابن خال شقيق وعن بنت خال شقيق وذلك يتصور فيما إذا تزوج رجلان فأخذ كل منهما أخت الآخر فيكون ولد كل منهما بالنسبة لولد الآخر ابن عمة وابن خال .

يأخذ الأول ثلثى التركة باعتباره من قرابة الأب ويشارك بنت الخال الشقيق فى الثلث للذكر ضعف الأنثى باعتباره من قرابة الأم .

فإذا اتحد الحيز أخذ القانون بالرواية الثانية فإذا مات شخص عن بنت

بنت بنت هى بنت ابن بنت وعن ابن بنت بنت أخرى فإنه يكون بينهما أثلاثاً للذكر ضعف الأنثى فلم ترث الأولى إلا بجهة واحدة .

وهذا مايفهم من المادة السابقة والمادة ٣٧ فقد جاء فى الأولى « إذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما معاً مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ و٣٧ » وقد جاء فى المادة ٣٧ «لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز » .

فمنطوق المادة السابقة يعطى أن الوارث إذا كان له جهتا إرث ورث بهما لكن مع مراعاة المادة ١٤ التى تنص على أنه لا اعتبار لتعدد الجهة فى الجدة ومراعاة المادة ٣٧ التى تنص على أنه لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى إرث ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز .

فلا ترث الجدة إلا بجهة واحدة مهما تعددت جهات قرابتها ولا يرث ذوى الأرحام بجهات مختلفة إذا لم يختلف الحيز .

الرد على أحد الزوجين

جعل القانون الرد على أحد الزوجين فى مرتبة تلى مرتبة ذوى الأرحام فاذا وجد أحد الزوجين ولم يوجد صاحب فرض نسبى ، ولا عاصب نسبى ، ولا ذو رحم ، رد الباقى من التركة على أحد الزوجين بعد نصيبه المفروض . فلو مات شخص عن زوجة فقط أخذت التركة كلها ، الربع فرضاً وباقيها رداً . ولو ماتت امرأة عن زوج فقط أخذ التركة كلها ، النصف فرضاً والباقى رداً .

وهذا ما نصت عليه المادة ٣٠ من القانون « إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب ، رد الباقى على غير الزوجين من أصحاب الفروض النسبية بنسبة فروضهم ، ويرد باقى التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوى الأرحام .

ميراث العصبة السببية

العصبة السببية هى المعتق لعبد أو معتق المعتق ، فاذا أعتق الإنسان عبداً مملوكا له ومات المعتق — بفتح التاء — وترك مالا ولم يترك من يستحق إرثه من الأقارب النسبيين أو السببيين ورثه معتقه — بكسر التاء — لأن المعتق — بكسر التاء — فى هذه الحالة بخلقه الحرية لعبده أوجد صلة بينه وبين عبده بسبب هذه النعمة التى تشبه الصلة بين الرجل وابنه .

والتوارث هنا من جانب واحد ، فالوارث هو المعتق — بكسر التاء — ولا يرث العتيق معتقه ، والحكمة فى تشريع الإرث بسبب الاعتاق ترغيب الناس فى الإعتاق كى تنمحى العبودية وتزول آثارها .

والدليل على ميراث العصبة السببية ، ماروى أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : الولاء لمن أعتق » ، كما روى أصحاب السنن عن عبد الله بن شداد قال : « كان لبنت حمزة مولى أعتقته فمات وترك ابنته ومولاته ، فأعطى النبى صلى الله عليه وسلم ابنته النصف وأعطى مولاته النصف » ، وروى أن رجلا أعتق عبداً فقال للنبى صلى الله عليه وسلم « ماترى فى ماله ؟ ، قال عليه السلام « إن مات ولم يدع وارثاً فهو لك » .

وروى عنه عليه السلام أنه قال « الولاء للأكبر من الذكور ولا ترث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو أعتقه من أعتقن » ، فهذه الأحاديث وغيرها تفيد فى مجموعها أن العتق سبب للإرث ، وأنه يثبت للمعتق رجلا كان أو امرأة وأن الولاء لايورث عن المعتق ، وإنما يكون من بعده لعصبته الذكور وليس للنساء منه إلا من كن سبباً فيه باعتاقهن مباشرة أو بواسطة إعتاق معتقهن لأنه ارث بطريق العصوبة فلا يكون إلا الرجال .

وتأتى مرتبة العصبة السببية بعد أصحاب الفروض والعصبات النسبية والرد

على ذوى الفروض النسبية وبعد ذوى الأرحام والرد على الزوجين ، وهذا ما جنح إليه القانون وبينت المادتين ٣٩ و ٤٠ أحكام العصبة السببية فى الإرث .

وعلى ذلك فالمعتق - بكسر التاء - يرث من أعتقه ، فاذا لم يوجد فعصبة المعتق والإرث بالعصوبة وإن كان لايزال موجوداً إلى الآن ، فانه يكاد ينقطع الإرث بها حيث أن الرق غير موجود ، بل محظور منذ زمن طويل حتى يوجد عتق فولاء به يكون سبباً فى الإرث .

وقد ذكرنا الإرث بالعصبة السببية لاستكمال من يستحقون التركة بالإرث ولأن القانون نص عليها[1] .

---

(١) المادة ٣٩ « العاصب السببى يشمل : (١) مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه ، (٢) عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه ، (٣) من له الولاء على مورث . أمه غير حرة الأصل . بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره أو بواسطة جده بدون جر » .

والمادة ٤٠ « يرث المولى ذكرا كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكرا كان أو أنثى ثم عصبته بالنفس وهكذا ، وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أبى الميت ، ثم من له الولاء على جده وهكذا .

الباب الثالث

فى الاستحقاق بغير الإرث والإرث بالتقدير

الفصل الأول

فى استحقاق التركة بغير الإرث

إذا لم يوجد أحد من الورثة السابقين بجميع أنواعهم[1] كان استحقاق التركة بغير طريق الإرث ، ولكن هذا الاستحقاق ليس فى درجة واحدة لأن منه ما يكون ناشئا عن إرادة صاحب التركة فى حياته، ومنه مالا يكون له إرادة فيه وما ثبت له فيه إرادة منه ما يشبه الإرث لأن المورث أراد أن يجعله وارثا وإن كانت إرادته لم تتم فى نظر بعض الفقهاء لعدم توفر أساس الإرث وهو ثبوت النسب ، ومنه مالا شبه له بالإرث بل هو وصية خالصة ولكنها خرجت عن نطاق الوصية النافذة المقدمة على الميراث وهى الوصية بأكثر من الثلث التى تتعارض مع حق الورثة إن وجدوا .

من هنا كان الاستحقاق فى التركة بغير طريق الإرث الخالص أنواعا ثلاثة حسب قوتها وهى :

١ — استحقاق المقر له بالنسب على الغير .

٢ — استحقاق الموصى له بأكثر من الثلث .

٣ — استحقاق بيت المال « الخزانة العامة » .

---

(١) - (١) أصحاب الفرض . (٢) العصبات النسبية . (٣) ذوو الأرحام .
(٤) العصبة السببية .

المبحث الأول

فى المقر له بالنسب على الغير

الإقرار بالنسب نوعان . أولهما : إقرار بنسب على المقر وهو الإقرار بقرابة لا يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له . وينحصر فى الاقرار بأصل النسب البنوة والأبوة والأمومة مباشرة كما إذا أقر شخص لآخر بأنه ابنه أو أبوه ، فهذا النوع من الإقرار متى توافرت فيه الشروط التى ذكرها الفقهاء لصحته صح الإقرار وثبت به نسب المقر له بالبنوة أو الأبوة للمقر فيرثه بعد وفاته كسائر أبنائه وبناته ، ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته . وينحصر فى الإقرار بالابن والبنت والأب والأم ، ويلحق بهم فى الحكم الإقرار بالزوجة إذا لم يوجد مانع من موانع الزوجية وقت الإقرار بها . والمقر له فى هذه الصورة يصبح من أصحاب الفروض أو من العصبات أى من الورثة النسبيين . وثانيهما : إقرار بنسب على غير المقر ، وهو الإقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له كما إذا أقر شخص لآخر بأنه أخوه أو عمه أو جده أو ابن ابنه أو بنت ابنه ، وهذا النوع من الإقرار لا يثبت به نسب ، ويجوز الرجوع عنه ، ولكن يعامل المقر بمقتضى إقراره فيصح فى حق نفسه متى تحققت شروط صحته ، لأن هذا الإقرار تضمن أمرين : إقرار بنسب على الغير ، وإقرار باستحقاق المقر له فى مال المقر بعد وفاته ، فيرد إقراره بالنسب لكونه إقراراً على غيره ، ويقبل إقراره باستحقاقه ماله لكونه إقراراً على نفس المقر ، فيعامل بمقتضى إقراره فى الحقوق المالية حيث لا يلحق الضرر بالغير . فاذا مات المقر بنسب على غيره ولم يوجد له وارث أصلا بسبب من أسباب الإرث السابق بيانها استحق المقر له تركته

بغير الإرث على ما اختاره القانون[1] بالشروط الآتية : —

(١) أن يكون المقر له مجهول النسب (٢) ألا يثبت نسب المقر له من الغير الذى نسب إليه بأى طريق من طرق الإثبات الشرعية . (٣) أن يصادق المقر له على إقراره . (٤) أن يموت المقر مصرا على إقراره . (٥) أن يكون المقر له مما يتصور أن يولد مثله لمثل المقر عليه بالنسب . (٦) أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتا . (٧) ألا يقوم به مانع من موانع الإرث .

والقانون لم يجعله وارثاً لأن أساس الميراث ثبوت النسب ولم يثبت وإنما جعله القانون مستحقا التركة احتراما لإرادة المقر ورغبته، لأن هذا الإقرار فى نهايته يئول إلى كونه وصية فيجب تنفيذها إلا أنه لما كانت هذه الوصية لها شبه بالميراث لم تكن وصية خالصة ، لذلك قدمت على الوصية بما زاد على الثلث .

وقد جاء حكم المقر بنسب على الغير فى المادة ٤١ من القانون ونصها «إذا أقر الميت بنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المقر عن إقراره ، ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتا ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث .

---

(١) إذا مات المقر له بنسب على غيره ولم يوجد له وارث بأى سبب من الأسباب ، فعند الحنفية استحق المقر له تركته كلها بطريق الإرث إذا لم يكن له وارث أصلا أو باقيها بعد فروض أحد الزوجين لأنهم لا يقولون بالرد عليهما ، وعلى ذلك تكون مرتبة المقر له بنسب على غيره آخر مراتب الورثة عند الحنفية ، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المقر له بالنسبة على الغير لا يرث ولا يستحق شيئا من التركة بناء على هذا الإقرار لأن أساس الاستحقاق ثبوت النسب ولم يثبت .

المبحث الثانى

فى الموصى له بأكثر من الثلث

إذا لم يكن للمتوفى وارث أصلا بأى سبب من أسباب الإرث، ولم يوجد مقر له بنسب على الغير ووجد موصى له بأكثر من ثلث التركة أو بكل المال، أخذ الموصى له الموصى به سواء كان كل التركة أو أكثر من ثلث التركة. لأن الوصية بالزيادة إنما يتوقف نفاذها على إجازة الورثة رعاية لحقوقهم. فاذا لم يوجد وارث ولا من يشبهه كالمقر له بنسب على الغير، لم يكن هناك مانع من تنفيذ الوصية حتى ولو كان الموصى له مخالفا فى الدين للموصى، لأن صحة الوصية لا تتوقف على اتحاد الدين بينهما بخلاف الميراث فان الدين مانع من الإرث، وهذا قول الحنفية والحنابلة.

وأما المالكية والشافعية الذين يذهبون إلى أن بيت المال وارث من لا وارث له فلا يستحق الموصى له إلا الثلث فقط، وأما الباقى فلبيت المال ولا يملك أحد إجازة هذه الوصية حتى الحاكم نفسه لما فيها من إلحاق الضرر ببيت مال المسلمين.

فالوصية عند المالكية والشافعية بما زاد على الثلث لا تنفذ إلا إذا كان للموصى ورثة من الأشخاص، ويجيزون هذه الوصية وهم أهل لتلك الإجازة، أما إذا لم يكن هناك وارث فلا تنفذ الوصية بما زاد على الثلث.

ولقد اتجه قانون الوصية إلى الأخذ بمذهب الحنفية والحنابلة، وجاء النص على ذلك فى الفقرة الثانية من المادة ٣٧ من قانون الوصية «.... وتنفذ وصية من لادين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة». وجاء فى المادة الرابعة من قانون المواريث «فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى: — (أولا) استحقاق من

أقر له الميت بنسب على غيره . (ثانيا) ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية . فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة وإنما قدم المقر له بنسب على الغير على تنفيذ الوصية فيما زاد على الثلث لأن استحقاقه يشبه الميراث فكان أولى من الوصيـــة فيما زاد على الثلث .

المبحث الثالث

فى بيت المال (الخزانة العامة)

إذا لم يوجد للميت وارث أصلا ولا مقر له بالنسب على الغير ولا موصى له بأكثر من الثلث أو وجد ولم تستغرق الوصية التركة ، توضع التركة أو الباقى منها فى بيت المال[1] . على أنه مال ضائع لا مستحق له فتصير التركة أو الباقى منها لجميع المسلمين تصرف فى مصالحهم لا بطريق الإرث بل باعتبار أن بيت المال هو خزانة الدولة توضع فيه الأموال التى لا مستحق لها . ولا تنفذ فيها أحكام الميراث ، بل يسوى فيها بين الذكر والأنثى ، ويأخذ منها من لم يكن موجودا وقت وفاة الميت ، كما أن مال غير المسلم يئول إلى بيت مال المسلمين[2] مع اختلاف الدين ، ومذهب الحنفية والحنابلة هو الذى

---

(١) المراد ببيت المال ذلك الكائن المعنوى الذى يجمع أموال الدولة الإسلامية المجبية والمستولى عليها حسبما بينته أحكام الشريعة الإسلامية لتصرف فى مصالح المسلمين العامة فى الحدود التى بينتها أصول الشريعة ، وهو يتمثل الآن فى الخزانة العامة للدولة ، ويوجد فى وزارة الخزانة الآن قسم خاص يسمى (بيت المال) نظم أعماله الدكريتو الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ والقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ .

(٢) ولذلك إذا ظهر لهذا المال الذى آل إلى بيت مال المسلمين وارث لم يكن المال ضائعا ووجب على (بيت المال) تسليمه إلى وارثه كما يسلم اللقطة إلى صاحبها إذا أثبت ملكيته لها .

يعتـــبر بيت المـال غير وارث . ووافقهم على ذلك المزنى وابن سريج من الشافعية .

أما الشافعية والمالكية فيعتبرون بيت المال وارث من لا وارث له استنادا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « من ترك مالا فلورثته وأنا وارث من لا وارث له » ، والرسول صلى الله عليه وسلم إنما يرث من لا وارث له باعتباره قائما على مصالح المسلمين ، فيكون ذلك دليلا على ميراث بيت المـال[1] .

ولقد أخذ القانون بمذهب الحنفية والحنابلة فلم يعتبر بيت المـال من الورثة ، وهذا هو نص المادة الرابعة من قانون المواريث كما سبق بيانه .

---

(١) يرد الحنفية ومن معهم بأن هذا الحديث مضطرب ومع التسليم بصحته فان معناه الظاهر غير مقصود وهو أن الرسول صلى الله عليه وسلم يرث لنفسه من لا وارث له فيكون معناه أن الرسول عليه السلام باعتباره قائما على مصالح المسلمين يستولى على مال من لا وارث له ليصرف فى المصلحة العامة باعتباره مالا لا يستحقه شخص معين لا عن طريق الميراث بدليل أن هذه الأموال التى تئول إلى بيت المال لا تنفذ فيها أحكام الميراث كما بينا ذلك .

الفصل الثاني

في الإرث بالتقدير

المبحث الأول

في ميراث الحمل

الحمل وهو الجنين في بطن أمه ، هو من جملة المستحقين للميراث إذا قام به سبب من أسباب الإرث ، وانتفت عنه موانعه وتوفر فيه بعد ذلك شرطان أحدهما : أن يكون موجودا في بطن أمه عند وفاة المورث ، وثانيهما : أن يولد حياً . فإذا فقد شرط من هذين الشرطين لايستحق شيئاً . ولنوضح هذين الشرطين تفصيلا :ـ

الشرط الأول : أن يكون الحمل موجوداً في بطن أمه عند وفاة المورث لأن الإرث خلافة جبرية ، والخلافة لاتتصور في المعدوم . والجنين وإن لم تكن حياته محققة وقت وفاة المورث التي هي من شروط الوراثة ، إلا أنه اعتبر حياً باعتبار المآل ، لأن الموجود منه في طريق أن يتكون منه شخص حي فيعطى له حكم الحياة ويستدل على وجوده في بطن أمه عند وفاة المورث بولادته حياً في مدة يغلب على الظن أنه كان موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه ، وهذه المدة تختلف باختلاف الأحوال ، فتارة تكون أقل مدة الحمل وطورا تكون أكثرها[1].

---

(١) للفقهاء في أقل مدة الحمل رأيان ، أولهما ، أنها ستة أشهر هلالية وهذا هو رأي الجماهير منهم ويستدلون على ذلك بمجموع آيتين من القرآن إحداهما قوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » ، والثانية قوله تعالى «وفصاله في عامين»

ولقد اعتبر القانون مدة الحمل بالأيام ، فأقلها ٢٧٠ يوما أى تسعة أشهر كاملة ، وذلك موافق لآراء بعض الفقهاء ومتفق مع الأعم الأغلب من حالات الحمل . إذ من النادر أن يولد الحمل قبل تسعة أشهر ويراعى التشريع الأمر الغالب لا القليل النادر من الأحوال والوقائع . كما اعتبر القانون اقصى مدة الحمل سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ يوما أخذاً برأى محمد بن الحكم من المالكية الذى يعتبرها سنة هلالية ، إلا أن القانون اعتبر السنة شمسية عملا برأى الطب الشرعى حيث قرر أن أقصى مدة الحمل يقضيها الجنين فى بطن أمه سنة شمسية ، مع أنها أكثر أياماً من القمرية للاحتياط حتى تشمل الحالات النادرة . فإذا ولد الحمل فى هذه المدة بعد وفاة المورث ورث للتيقن بوجوده فى بطن أمه وقت وفاة مورثه ، مع مراعاة أن تلك المدة تختلف حسب كون الحمل من المورث أو من غيره .

= فاذا سقطت مدة الفصال وهى ٢٤ شهرا من مدة الحمل والفصال وهى ثلاثون شهرا بقيت ستة أشهر لمدة الحمل . فتكون هذه المدة هى أقل مدة الحمل . ورأى الإمام أحمد والظاهرية وابن تيمية أن أقل مدة الحمل تسعة أشهر وذلك رعاية للأعم الأغلب كما اختلف الفقهاء فى أقصى مدة الحمل لعدم وجود نص من الكتاب أو السنة يدل عليها ، فذهب الظاهرية إلى أن أكثرها تسعة أشهر عملا بالأعم الغالب ، وذهب محمد بن الحكم من فقهاء المالكية إلى أن أكثر مدة الحمل سنة هلالية ، وذهب الليث بن سعد إلى أنه ثلاث سنوات ، وذهب الشافعية إلى أنه أربع سنين ، وهو أصح الأقوال فى مذهب أحمد وقول فى مذهب المالكية ، وذهب المالكية إلى أنه خمس سنين ، وذهب آخرون إلى أنه سبع سنين وهذه الآراء كلها استنادا إلى بعض الأخبار التى صحت عندهم فى وقت لم يكن لديهم دليل سواها . وذهب الحنفية إلى أنه سنتان مستدلين بقول السيدة عائشة رضى الله عنها « ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل» وهو رواية فى مذهب أحمد .

فإذا كان الحمل منه ، فإما أن يتوفى وهى زوجته أو وهى معتدته . فإن توفى المورث عن زوجته الحامل فان حملها يرث منه إذا ولد لمدة سنة مقدرة بـ ٣٦٥ يوما فأقل من تاريخ الوفاة ، لأن ولادته فى هذه المدة دليل على أنه كان موجوداً فى بطنها وقت وفاته . أما إذا ولد بعد مضى سنة ٣٦٥ يوما فلا يرث ، لأن ولادته بعدها دليل على أن الحمل لم يكن موجودا وقت وفاة المورث فلم يتحقق شرط الإرث فى الحمل .

وإن توفى المورث عن معتدته الحامل فان حملها يرث منه إذا ولد لمدة ٣٦٥ يوما فأقل من تاريخ الفرقة بينهما ، لأن ولادته فى تلك المدة دليل على أن الحمل كان موجودا حال قيام الزوجية بينهما ، وقبل الفرقة ، وعلى أنه موجود وقت موت المورث بالأولى . وإن ولد بعد مضى سنة ٣٦٥ يوما من تاريخ الفرقة لا يرث لأنه لم يكن موجودا وقت الفرقة ، بل حصل الحمل بعدها وبعد انقطاع الزوجية بينهما بأى طريق فلا يثبت نسبه منه ، ومن ثم لا يرثه .

أما إذا كان الحمل من غير المورث كما إذا ترك أمه حاملا من أبيه أو من غيره أو ترك زوجة أبيه أو جده حاملا أو زوجة ابنه كذلك ، وكان الحمل غير محجوب من الإرث بوارث آخر ، فاما أن تكون زوجية الحامل قائمة مع ذلك الغير الذى منه الحمل وقت وفاة المورث ، وإما أن تكون غير قائمة بأن تكون معتدة من طلاق بائن أو موت . فاذا كانت الزوجية قائمة وقت وفاة المورث فان الحمل يرث من المورث إذا ولدت لتسعة أشهر ٢٧٠ يوما فأقل من وقت وفاة المورث . لأن ذلك دليل على أن الحمل كان موجودا وقت وفاة المورث ، فاذا ولدته لأكثر من تلك المدة فلا يرث لعدم تيقن وجوده ، وقت الوفاة لاحتمال حدوث الحمل بعد الوفاة ، ولذا كانت الزوجية غير قائمة وقت وفاة المورث بأن كانت معتدة من طلاق أومن وفاة فإن حملها يرث من المورث إذا ولدته لمدة ٣٦٥ يوماً فأقل من تاريخ وفاة زوجها أو

من تاريخ الفرقة وذلك لتحقق وجوده عند وفاة المورث فاذا ولدته لأكثر من ذلك حصل الشك فى وجوده حين وفاة المورث ، والميراث لايثبت بالشك .

ولقد فصلت المادة ٤٣ هذه الأحكام ونصها « إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ولا يرث الحمل غير أبيه إلا فى الحالتين الآتيتين :

الأولى : أن يولد حياً لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت معتدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة .

الثانيـة : أن يولد حياً لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة[1] .

الشرط الثانى : أن يولد الجنين حياً كله لتثبت له أهلية التملك لما حجز له من التركة ، وهذا ما أخذ به القانون من مذاهب جمهور الفقهاء غير الحنفية[2] ويستند على ولادته حياً بأى علامة من علامات الحياة كالصوت أو العطاس أو التثاؤب أو الضحك أو تحريك عضو كاليد أو الرجل أو الاستهلال[3] فاذا لم يثبت شىء من ذلك أو اختلف فيها ، كان القاضى الرجوع إلى رأى الأطباء الشرعيين للتحقق من أن المولود ولد حياً حياة يقينية .

(١) وانما فرق القانون بين صورتى ما إذا كان الحمل من الميت وما إذا كان من غيره فى حالة قيام زوجية الحامل حيث اعتبر فى الاولى أكثر مدة الحمل وفى الثانية أقل مدة الحمل لأن العلوق فى الصورة الاولى يستند إلى أبعد الأوقات لضرورة إثبات النسب من الميت بعد ارتفاع النكاح بالموت ، والعلوق فى الصورة الثانية يستند إلى أقرب الأوقات لأن نسب الحمل ثابت من ذلك الغير فلا ضرورة هناك إلى اعتبار أكثر الاوقات بل يجب الإقتصار على أقل مدة الحمل حتى يتيقن بوجوده حال الموت .

(٢) يرى الحنفية الاكتفاء بولادة أكثره حياً ، لان حكم الاكثر كحكم الكل

(٣) الاستهلال هو البكاء صارخاً .

أما لو انفصل الجنين ميتا كله أو بعضه لا يرث ولا يورث ، سواء كان ذلك بجناية على أمه أولا ، وهذا ماأخذ به القانون من مذاهب جمهور الفقهاء لأنه لما لم يكن هناك دليل على حياته فيما قبل لايكون وارثاً لأن شرط الميراث حياة الوارث .

وخالف الحنفية فيمن انفصل ميتا بجناية ، فقرروا أن انفصاله ميتاً بجناية لا يمنع إرثه لأن الشارع قدر حياته قبل الجناية . إذ أوجب على الجانى تعويضاً يسمى الغرة والتعويض إنما يجب فى الجناية على الحى دون الميت ، ومادام الشارع قد اعتبره حياً قبل الجناية وأنه مات بسببها كان حياً بالنسبة للميراث أيضاً وورث مورثه الذى مات وهو فى بطن أمه ، ثم ينتقل نصيب الحمل فى الميراث إلى ورثته كما يرثون عنه الغرة . وقد تقدم الكلام تفصيلا فى ذلك .

والدليل على ميراث الحمل قول الرسول صلى الله عليه وسلم : « إذا استهل المولود ورث » كما يروى سعيد بن المسيب عن جابر بن عبدالله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بعدم ميراث الصبى حتى يستهل » . من هذين الحديثين يتبين أن الحمل يرث[1] .

كيفية تقسيم التركة إن كان فى الورثة حمل

الحمل فى بطن أمه لا يعلم وجوده ولا عدمه ، ولا ذكورته ولا أنوثته ، ولا انفراده ولا تعدده ، ولهذا اختلفت آراء الفقهاء فى طريقة التصرف فى التركة التى يكون فى مستحقيها حمل فى بطن أمه . فذهب بعضهم إلى وقف توزيع التركة إلى حين أن يولد الحمل ويتبين أمره لأن له أمداً معلوماً يمكن

---

(١) نيل الأوطار جـ ٦ ص ١٨٥

انتظاره . وذهب آخرون إلى تقسيم التركة بين الورثة دون نظر إلى الحمل ، لأنه لم يتحقق وجوده ، فاذا ولد حيا نقضت القسمة وأعيد تقسيم التركة على الورثة ومن بينهم الحمل ، وذهب آخرون إلى عدم إعطاء شيء من التركة لأحد من الورثة إلا من كان له نصيب لايتغير ، ويوقف توزيع باقى التركة إلى أن يولد الحمل ، وهناك قول رابع إلى أنه يحجز للحمل نصيب ، واختلفوا فيما بينهم فى النصيب ، فمنهم من رأى حجز نصيب أربع بنين أو أربع بنات أيهما أكبر احتياطا ، ومنهم من رأى حجز نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات أيهما أكثر ، ومنهم من رأى حجز نصيب اثنين من البنين أو البنات أيهما أكثر لأنه كثير الوقوع ، ومنهم من رأى حجز نصيب ابن أو ابنة أيهما أكثر لأنه الغالب المعتاد ، ويؤخذ كفيل من الورثة الذين تتغير أنصباؤهم بتعدد الحمل يضمن رد الزيادة فى نصيبهم احتياطاً للحمل .

وقد أخذ القانون الرأى الأخير فنصت المادة ٤٢ على أنه : « يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى » . ثم يحتاط لاحتمال أن يكون الحمل أكثر من واحد فيؤخذ كفيل من الورثة الذين تتغير أنصباؤهم عند تعدده ليتكفل برد الزيادة عما يستحقه . نصت على ذلك المذكرة الإيضاحية لقانون المواريث .

حالات الحمل فى توريثه طبقاً لنص القانون : للحمل عند وجوده خمس حالات نذكرها تباعا :

الحالة الأولى : الحمل لايرث مطلقا لا باعتبار أنه ذكر ولا باعتبار أنه أنثى ، فلا يلتفت لوجود الحمل لأنه غير وارث وتقسم التركة على الموجودين من الورثة مثال ذلك : توفيت امرأة عن زوج وأختين شقيقتين وزوجة أب حامل من الأب فالحمل إما أن يكون أخاً لأب أو أختاً لأب ، وعلى كلا الفرضين لايرث لأنه لو كان أخا لأب لورث بالتعصيب ولا باقى له لأن

أصحاب الفروض استغرقت أنصبتهم كل التركة بل عالت المسألة . إذ للزوج النصف فرضا وللأختين الشقيقتين الثلثان فرضا ، فتكون المسألة من ستة أسهم للزوج ثلاثة أسهم ، وللأختين الشقيقتين أربعة أسهم ، فيكون المجموع سبعة أسهم فتكون المسألة عائلة ، ولو كان الحمل أختا لأب ، فهي محجوبة بالأختين الشقيقتين اللتين ورثتا الثلثين لأنه ليس معهما من يعصبهما .

الحالة الثانية : وهي ما إذا كان الحمل وارثاً على كلا التقديرين ولكنه يحجب من معه من الورثة حجب حرمان ، ولو على أحد التقديرين فلا تقسم التركة ، بل توقف إلى ولادة الحمل . مثال ذلك : كما لو توفى شخص وترك أخاً شقيقاً أو لأب ، وعماً ، وإخوة لأم ، وزوجة ابن حامل، فإن الأخوة لأم لا يرثون مع ولد الابن ذكراً كان أو أنثى ، والإخوة الأشقاء أو لأب والأعمام لا يرثون مع ابن الابن ، فيكون بعض الورثة محجوبين على التقديرين والبعض الآخر محجوب على أحدهما فتوقف التركة كلها إلى وقت الولادة . فإن ولد ميتاً أخذ الإخوة لأم ثلث التركة وأخذ الأخ الشقيق أو لأب باقيها، وإن ولد حياً ، إن كان ذكراً أخذ كل التركة تعصيباً ، وإن كان أنثى أخذت النصف فرضاً والأخ الشقيق أو لأب الباقي تعصيباً .

الحالة الثالثة : وهي ما إذا كان الحمل وارثاً على الاعتبارين ، ولكنه يرث قدراً واحداً سواء كان ذكراً أو أنثى ، وحينئذ تحل مسألة الحمل حلا واحداً ويحجز نصيب الحمل عند أمين يسلمه إلى وليه عند ولادته حياً ، مثال ذلك توفى شخص عن أخت شقيقة وأخت لأب وأم حامل من غير الأب المتوفى ، وترك ٣٠ فداناً .

الحـــل

أخت شقيقة	أخت لأب	أم	حمل
½ فرضا	⅙ فرضا	⅙ فرضا	⅙ فرضا
لانفرادها وعدم وجود من يعصبها أو يحجبها	لوجود الأخت الشقيقة وعدم وجود من يعصبها أو يحجبها	لوجود عدد من الإخوة	سواء كان ذكراً أو أنثى وذلك لأنه إما أخ لأم أو أخت لأم وليس هناك فرع وارث مطلقاً أو أصل وارث مذكر .

فيكون أصل المسألة من ٦ أسهم ، الأخت الشقيقة ٣ أسهم والأخت لأب سهم واحد وللأم سهم واحد وللحمل ذكراً أو أنثى سهم واحد .

قيمة السهم = ٣٠ ÷ ٦ = ٥ أفدنة

نصيب الأخت الشقيقة = ٣ × ٥ = ١٥ فداناً

نصيب الأخت لأب = ١ × ٥ = ٥ أفدنة

نصيب الأخت لأم = ١ × ٥ = ٥ «

نصيب الحمل = ١ × ٥ = ٥ «

وهذا النصيب الأخير يودع عند أمين لحين ولادة الحمل حيث يسلم إلى وليه ، ويؤخذ كفيل من كل الورثة لاحتمال أن يكون الحمل أكثر من واحد فيكون نصيبه الثلث وتتغير سهام الباقين لأن المسألة ستعول إلى سبعة ويصير السدس سبعاً والنصف ٣/٧ ويدخل النقص على الجميع .

الحالة الرابعة : وهى ما إذا كان الحمل وارثاً على أحد الاعتبارين دون الآخر ، وفى هذه الحالة تحل مسألة هذا الحمل حلين ، أحدهما ، على فرض الذكورة ، والآخر على فرض الأنوثة ، وما يتضح أنه سيرث فيه يحفظ نصيبه عند أمين ويأخذ الورثة أقل نصيب فى الحالتين ، ويحفظ الباقى والفروق عند أمين ، وفى هذه الحالة قد يكون وارثاً على تقدير أنه ذكر دون التقدير الآخر ، وقد يكون العكس فهناك صورتان :

الصورة الأولى : يرث على تقـــدير أنه ذكر دون التقدير الآخر ، مثال ذلك : توفى شخص وترك أختين شقيقتين وأخ لأم وزوجة أب حامل من الأب ، وترك ٦٠ فداناً .

الحـــل

أولا : على فرض أن الحمل ذكر فيكون أخاً لأب .

الأختان الشقيقتان	الأخ لأم	الحمل (أخ لأب)
$\frac{2}{3}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	ق . ع
لعدم وجود من يعصبهما أو يحجبهما	لعدم وجود فرع وارث مطلقاً أو أصل وارث مذكر	لأنه أقرب ذكر

المسألة من ٦ أسهم ، للأختين الشقيقتين ٤ أسهم ، وللأخ لأم سهم واحد ، ويبقى للحمل (أخ لأب) سهم واحد .

قيمة السهم = ٦٠ ÷ ٦ = ١٠ أفدنة

نصيب الأختين الشقيقتين = ١٠ × ٤ = ٤٠ فدانا

نصيب كل أخت شقيقة = ٤٠ ÷ ٢ = ٢٠ »

نصيب الأخ لأم = ١٠ × ١ = ١٠ أفدنة

نصيب الحمل (أخ لأب) = ١٠ × ١ = ١٠ »

ثانياً : على فرض أن الحمل أنثى فتكون أختاً لأب .

الأختان الشقيقتان	الأخ لأم	الحمل (أخت لأب)
$\frac{2}{3}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	محجوبة بالأختين الشقيقتين لعدم وجود من يعصبها

أصل المسألة من ٦ أسهم ، للأختين الشقيقتين ٤ أسهم ، وللأخ لأم سهم واحد ، فيكون المجموع ٥ أسهم ، وتكون المسألة قاصرة فيها رد ، وليس هناك زوج أو زوجة فتحل خطوة واحدة .

قيمة السهم = ٦٠ ÷ ٥ = ١٢ فدانا

نصيب الأختين الشقيقتين = ١٢ × ٤ = ٤٨ »

نصيب كل أخت شقيقة = ٤٨ ÷ ٢ = ٢٤ »

نصيب الأخ لأم = ١٢ × ١ = ١٢ »

وعلى ذلك نحفظ للحمل ١٠ أفدنة عند أمين ونعطى كل وارث نصيبه على الفرض الأول ، فان ظهر الحمل أنه ذكر أخذ نصيبه وإن ظهر أن الحمل أنثى وزع القدر المحفوظ للحمل على بقية الورثة بحيث يأخذ كل وارث ما يكمل نصيبه على الفرض الثانى فتأخذ كل أخت شقيقة ٤ أفدنة ويأخذ الأخ لأم فدانين .

الصورة الثانية : الحمل يرث على تقدير أنه أنثى دون التقدير الآخر ، مثال ذلك : توفيت امرأة وتركت زوجا وأختاً شقيقة وأخوين لأم وزوجة أب حامل من الأب ، والتركة ٢٦٠٠ جنيه .

الحـــل

أولا : على فرض أن الحمل ذكر (أخ لأب) .

الزوج	أخت شقيقة	أخوين لأم	حمل (أخ لأب)
$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{3}$ فرضا	ق . ع
لعدم وجود فرع وارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها أو يحجبها	لعدم وجود فرع وارث مطلقاً أو أصل وارث مذكر	لأنه أقرب ذكر ولا باقى لأن المسألة عائلة

أصل المسألة من ٦ أسهم ، للزوج ٣ أسهم ، وللأخت الشقيقة ٣ أسهم ، وللأخوين لأم سهمان ، وبجمع هذه السهام نجدها ٨ ، وبذلك تكون المسألة قد عالت من ٦ إلى ٨ فلا شيء للأخ لأب (الحمل) .

قيمة السهم = ٣٦٠٠ ÷ ٨ = ٤٥٠ جنيه
نصيب الزوج = ٤٥٠ × ٣ = ١٣٥٠ »
نصيب الأخت الشقيقة = ٤٥٠ × ٣ = ١٣٥٠ »
نصيب الأخوين لأم = ٤٥٠ × ٢ = ٩٠٠ »
نصيب كل أخ لأم = ٩٠٠ ÷ ٢ = ٤٥٠ »

ثانياً : على فرض أن الحمل أنثى (أخت لأب) .

الزوج	الأخت الشقيقة	الأخوين لأم	الحمل (أخت لأب)
$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{3}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا تكملة للثلثين
لعدم وجود فرع وارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها أو يحجبها	لعدم وجود فرع وارث مطلقا أو أصل وارث مذكر	لعدم وجود من يعصبها أو يحجبها ولوجود أخت شقيقة ورثت فرضا النصف

أصل المسألة من ٦ أسهم ، للزوج ٣ أسهم ، وللأخت الشقيقة ٣ أسهم وللأخوين لأم سهمان ، وللحمل (الأخت لأب) سهم واحد ، فيكون مجموع السهام ٩ ، وبذلك تكون المسألة قد عالت من ٦ إلى ٩ .

قيمة السهم	= ٣٦٠٠ ÷ ٩ = ٤٠٠ جنيه
نصيب الزوج	= ٤٠٠ × ٣ = ١٢٠٠ »
نصيب الأخت الشقيقة	= ٤٠٠ × ٣ = ١٢٠٠ »
نصيب الأخوين لأم	= ٤٠٠ × ٢ = ٨٠٠ »
نصيب كل أخ لأم	= ٨٠٠ ÷ ٢ = ٤٠٠ »
نصيب الحمل (أخت لأب)	= ٤٠٠ × ١ = ٤٠٠ »

وبذلك نحفظ نصيب الحمل وهو ٤٠٠ جنيه عند أمين ونعطى لكل وارث نصيبه الأقل ، وهو على الحل الثانى ، فإذا ظهر الحمل بعد الولادة أنثى (أخت لأب) أخذت نصيبها ولاشيء لباقى الورثة ، وإن ظهر أن الحمل ذكر (أخ لأب) وزع القدر المحفوظ على بقية الورثة بحيث يأخذ كل منهم مايكمل نصيبه على الحل الأول فيأخذ الزوج ١٥٠ جنيه وتأخذ الأخت الشقيقة ١٥٠ جنيه ويأخذ كل أخ لأم ٥٠ جنيه .

<u>الحالة الخامسة</u> : وهى ما إذا كان الحمل وارثاً على الاعتبارين ويختلف نصيبه فى أحدهما عن الآخر ، فى هذه الحالة تحل مسألة هذا الحمل حلين ، أحدهما على فرض الذكورة والآخر على فرض الأنوثة ، ويحجز للحمل عند أمين أوفر النصيبين ويعطى للورثة أقل الأنصبة فى الحلين ، وفرق الأنصبة بين الحلين يحفظ أيضاً عند من يحفظ نصيب الحمل ، ومن يتأثر نصيبه بالتعدد من الورثة يؤخذ منه كفيل يلتزم بما أخذه زيادة عما يستحق وفى هذه الحالة قد يكون نصيبه على فرض أنه ذكر أوفر النصيبين ، وقد يكون العكس ، فهناك صورتان :

الصورة الأولى : يكون نصيب الحمل على فرض أنه ذكر أوفر النصيبين

مثال ذلك : توفى رجل وترك زوجة ، وأختان لأم ، وزوجة أب حاملا من الأب ، وترك ٢٤٠٠ جنيه .

الحـــل

أولا : على فرض أن الحمل ذكر (أخ لأب) .

الزوجة	الأخت لأم	الحمل (أخ لأب)
¼	⅓	ق. ع
لعدم وجود فرع وارث	لعدم وجود فرع وارث مطلقا وعدم وجود أصل وارث مذكر	لأنه أقرب ذكر

أصل المسألة : من ١٢ سهما ، للزوجة ٣ أسهم ، وللأخت لأم سهمان ، وللحمل (أخ لأب) الباقى وهو ٧ أسهم .

مجموع السهام = ٣ + ٢ + ٧ = ١٢ سهما

قيمة السهم = ٢٤٠٠ ÷ ١٢ = ٢٠٠ جنيه

نصيب الزوجة = ٢٠٠ × ٣ = ٦٠٠ »

نصيب الأخت لأم = ٢٠٠ × ٢ = ٤٠٠ »

نصيب الحمل (أخ لأب) = ٢٠٠ × ٧ = ١٤٠٠ »

ثانيا : على فرض أن الحمل أنثى (أخت لأب) .

الزوجة	الأخت لأم	الحمل (أخت لأب)
¼ فرضا	⅓ فرضا	½ فرضا
		لانفرادها وعدم وجود من يعصبها أو يحجبها

أصل المسألة من ١٢ سهما ، للزوجة ٣ أسهم ، وللأخت لأم سهمان ، وللحمل (أخت لأب) ٦ أسهم ، فيكون مجموع السهام ١١ سهما ، فتكون هذه المسألة قاصرة ، وعلى ذلك فيها رد فتحل على خطوتين : ـ

الخطوة الأولى :	الزوجة	الأخت لأم	الأخت لأب
	$\frac{1}{4}$	الباقي	

نصيب الزوجة = ٢٤٠٠ × $\frac{1}{4}$ = ٦٠٠ جنيه

الباقي = ٢٤٠٠ — ٦٠٠ = ١٨٠٠ »

الخطوة الثانية :	الأخت لأم	الحمل (أخت لأب)
	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$

أصل المسألة من ٦ أسهم ، للأخت لأم سهم واحد ، وللحمل (أخت لأب) ٣ أسهم .

مجموع السهام = ٣ + ١ = ٤ أسهم

قيمة السهم = ١٨٠٠ ÷ ٤ = ٤٥٠ جنيه

نصيب الأخت لأم = ٤٥٠ × ١ = ٤٥٠ »

نصيب الحمل (أخت لأب) = ٤٥٠ × ٣ = ١٣٥٠ »

وبالنظر إلى الحالين نجد أن أوفر النصيبين بالنسبة للحمل هو فرض أنه ذكر فيحفظ عند أمين هذا النصيب وتأخذ الزوجة نصيبها لأنه لم يتغير على كلا الفرضين ، وتأخذ الأخت لأم أقل الفرضين ، ويؤخذ كفيل من الورثة على فرض التعدد فى حالة الأنثى لأن نصيبهن $\frac{2}{3}$ فرضا فتعول المسألة ، فان ظهر أن الحمل ذكر أخذ نصيبه المحفوظ ، وإن ظهر أنه أنثى أخذت نصيبها على أنه أنثى ورد الفرق إلى الأخت لأم وقدره ٥٠ جنيها . وإن ظهر أن الحمل أنثى ولكنه متعدد يكمل المحفوظ له من بقية الورثة وتنفذ الكفالة .

الصورة الثانية : يكون نصيب الحمل على فرض أنه أنثى أوفر النصيبين ، ومثال ذلك : توفى شخص عن زوجة وأب وأم وبنت وزوجة ابن حامل ، وترك ٢١٦٠ جنيه .

الحـــل

أولا : على فرض أن الحمل أنثى (بنت ابن) .

الزوجة	الأب	الأم	البنت	الحمل (بنت ابن)
$\frac{1}{8}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا + ق.ع	$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا
لوجود الفرع الوارث	لوجود الفرع الوارث المؤنث	لوجود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	لعدم وجود من يعصبها أو يحجبها ولوجود بنت صلبية ورثت فرضا النصف

أصل المسألة من ٢٤ سهما ، للزوجة ٣ أسهم ، وللأب فرضا ٤ أسهم ، وللأم ٤ أسهم ، وللبنت ١٢ سهما ، ولبنت الابن ٤ أسهم ، فيكون المجموع ٢٧ سهما ، فلا شيء للأب تعصيبا لأن أصحاب الفروض استغرقت أنصباؤهم كل التركة ، بل عالت المسألة .

قيمة السهم	= ٢١٦٠ ÷ ٢٧ = ٨٠ جنيه
نصيب الزوجة	= ٨٠ × ٣ = ٢٤٠ »
نصيب الأب	= ٨٠ × ٤ = ٣٢٠ »
نصيب الأم	= ٨٠ × ٤ = ٣٢٠ »
نصيب البنت	= ٨٠ × ١٢ = ٩٦٠ »
نصيب بنت الابن	= ٨٠ × ٤ = ٣٢٠ »

ثانياً : على فرض أن الحمل ذكر (ابن ابن) .

الزوجة	الأب	الأم	البنت	الحمل (ابن ابن)
⅛ فرضا	⅙ فرضا	⅙ فرضا	½ فرضا	ق . ع
لوجود الفرع الوارث المذكر				لأنه أقرب ذكر وجهة الفروع مقدمة على جهة الأصول

أصل المسألة من ٢٤ سهما ، للزوجة ٣ أسهم ، وللأب ٤ أسهم ، وللأم ٤ أسهم ، وللبنت ١٢ سهما ، والباقى وهو سهم واحد للحمل (ابن الابن).

مجموع السهام	= ٣ + ٤ + ٤ + ١٢ + ١ = ٢٤ سهما.	
قيمة السهم	= ٢١٦٠ ÷ ٢٤ = ٩٠	جنيه
نصيب الزوجة	= ٣ × ٩٠ = ٢٧٠	»
نصيب الأب	= ٤ × ٩٠ = ٣٦٠	»
نصيب الأم	= ٤ × ٩٠ = ٣٦٠	»
نصيب البنت	= ١٢ × ٩٠ = ١٠٨٠	»
نصيب الحمل (ابن الابن)	= ١ × ٩٠ = ٩٠	»

وبالنظر إلى الحالين نجد أن أوفر النصيبين إذا اعتبرنا أن الحمل أنثى فنحجز هذا النصيب وهو ٣٢٠ جنيه ويوضع فى يد أمين ، ونعطى الورثة أقل الأنصبة . فإن جاء الحمل أنثى أخذت القدر المحجوز ، وإن ظهر أن الحمل ذكر أخذ نصيبه وهو ٩٠ جنيه ورد الباقى وهو ٢٣٠ جنيه على الورثة ، فيرد للزوجة ٣٠ جنيه وللأب ٤٠ جنيه وللأم ٤٠ جنيه وللبنت ١٢٠ جنيه ، وفى هذه المسألة لا حاجة إلى كفيل لأنه إذا تعدد الحمل لا يؤثر فى أنصباء الورثة .

والخلاصة أنه يعتبر أحسن الحالين بالنسبة للحمل، وأما الورثة الآخرون فيعاملون بالعكس. وقد نصت المادتان ٤٢ و ٤٤ على ذلك، فنصت المادة ٤٢ «يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى» ونصت المادة ٤٤ «إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقي على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة. وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة».

المبحث الثانى

فى ميراث المفقود

قد أسلفنا الكلام عن تعريف المفقود ومتى يحكم بموته، كما بينا إرث غيره منه وإرثه من الغير[1]، وقلنا فى إرثه من الغير أن المفقود مدة فقده لا يرث من غيره بالفعل لعدم تحقق شرط الوارث فيه وهو تحقق حياته وقت موت المورث، لأن حياة المفقود أثناء فقده غير محققة إذ لا تعلم حياته ولا وفاته مدة فقده، ولكن للاحتياط محافظة على حقوقه إذ يحتمل أن يكون المفقود حياً وقت وفاة مورثه، يوقف له نصيبه من تركة مورثه الذى توفى أثناء فقده إلى أن يتبين أمره بعودته أو بحكم القاضى بموته. فإن عاد المفقود ورث بالفعل مورثه واستحق نصيبه الذى حفظ له من التركة، وإن ثبتت وفاته بدليل شرعى فى وقت معين بعد وفاة مورثه استحق هذا النصيب، حيث كان حياً وقت وفاة المورث، وانتقل هـــذا النصيب إلى ورثته الموجودين وقت وفاته. وإن ثبتت وفاته بدليل شرعى فى وقت معين سابق على وفاة مورثه لم يستحق هذا النصيب لأنه لم يكن حياً وقت وفاة مورثه، وعاد ذلك النصيب إلى ورثة مورثه الموجودين وقت وفاة المورث،

(١) انظر ماسبق ص ٢٤ وما بعدها.

وإن حكم القاضي بموت المفقود تطبيقاً للمادة ٢١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ اعتبر ميتاً من حين فقده بالنسبة لنصيبه الموقوف له من تركة مورثه ، ويرد نصيبه الموقوف له إلى ورثة مورثه الذين كانوا يستحقونه حال وفاة المورث .

كيفية حل مسائل الميراث التي فيها مفقود :

وتحل مسائل الميراث التي يكون فيها أحد الورثة مفقوداً حلين ، أحدهما على فرض أن المفقود حي ، والآخر على فرض أنه ميت ، ثم ينظر إلى أنصباء الورثة الذين يرثون معه ، فان اختلف نصيب الوارث على الفرضين أعطى له الأقل ويحفظ الفرق بين النصيبين مع نصيب المفقود حتى يتبين أمره ، وإن لم يختلف نصيب الوارث معه على الفرضين أخذ نصيبه كاملا ، وإن كان الوارث محجوباً على فرض ووارثاً على فرض آخر ، لا يعطى له شيء من التركة .

وإليكم بعض الأمثلة على ذلك :

(١) توفي رجل عن زوجة وأم وبنت وابن مفقود وأخ شقيق ، والتركة ٧٢٠٠ جنيه .

الحـــل

زوجة	أم	بنت	ابن مفقود	أخ شقيق
⅛	⅙	ق . ع		محجوب بالابن
لوجود الفرع الوارث	لوجود الفرع الوارث	للذكر مثل حظ الأنثيين		لأن جهة البنوة مقدمة على جهة الأخوة

أصل المسألة من ٢٤ ، للزوجة ٣ أسهم ، وللأم ٤ أسهم ، والباقي وهو ١٧ سهما للبنت والابن الذكر مثل حظ الأنثيين .

مجموع السهام	= ٣ + ٤ + ١٧ = ٢٤	سهما
قيمة السهم	= ٧٢٠٠ ÷ ٢٤ = ٣٠٠	جنيه
نصيب الزوجة	= ٣٠٠ × ٣ = ٩٠٠	»
نصيب الأم	= ٣٠٠ × ٤ = ١٢٠٠	»
نصيب البنت والابن	= ٣٠٠ × ١٧ = ٥١٠٠	» (١)
قيمة سهم العصبة	= ٥١٠٠ ÷ ٣ = ١٧٠٠	»
نصيب البنت	= ١٧٠٠ × ١ = ١٧٠٠	»
نصيب الإبن المفقود	= ١٧٠٠ × ٢ = ٣٤٠٠	»

ثانيا : على فرض الممات :

زوجة	أم	بنت	أخ شقيق
$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$ لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	ق ٠ ع لأنه أقرب ذكر

أصل المسألة من ٢٤ للزوجة ٣ أسهم، وللأم ٤ أسهم ، وللبنت ١٢ سهما، وللأخ الشقيق الباقي وهو ٥ أسهم .

مجموع السهام	= ٣ + ٤ + ١٢ + ٥ = ٢٤	سهما
قيمة السهم	= ٧٢٠٠ ÷ ٢٤ = ٣٠٠	جنيه
نصيب الزوجة	= ٣٠٠ × ٣ = ٩٠٠	»
نصيب الأم	= ٣٠٠ × ٤ = ١٢٠٠	»
نصيب البنت	= ٣٠٠ × ١٢ = ٣٦٠٠	»
نصيب الأخ الشقيق	= ٣٠٠ × ٥ = ١٥٠٠	»

(١) تقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون للابن سهمان وللبنت سهم ، ومجموع سهام العصبة ٣ أسهم .

فإذا قارنا بين أنصباء الورثة ، نجد أنه لم يختلف نصيب الزوجة ولا نصيب الأم على الفرضين فتأخذ كل منهما نصيبها كاملا . وتأخذ البنت أقل النصيبين وهو ١٧٠٠ جنيه على فرض أن المفقود حي ، ولا يعطى شيء للأخ الشقيق لحجبه بالمفقود حجب حرمان وحجز نصيب المفقود وهو ٣٤٠٠ جنيه عند أمين . فإن ظهر المفقود حيا أخذها وانتهى الأمر ، وإذا ظهر ميتاً وقت وفاة المورث أو حكم القاضي بموته طبقاً للقانون ، أكملنا للبنت نصيبها على فرض وفاة المفقود بإضافة ١٩٠٠ جنيه إلى ما أخذته أولا ، فيصير لها ٣٦٠٠ جنيه ونعطى للأخ الشقيق ١٥٠٠ جنيه نصيبه على فرض أن المفقود ميت ومجموع ذلك ٣٤٠٠ جنيه هو ما كان محجوزاً للمفقود .

(٢) توفيت امرأة عن زوج وأختين شقيقتين وأخ شقيق مفقود ، وتركت ١١٢٠ جنيه .

الحـــل

زوج	أختان شقيقتان وأخ شقيق مفقود
$\frac{١}{٢}$	ق . ع
لعدم وجود الفرع الوارث	للذكر مثل حظ الأنثيين

أصل المسألة من ٢ للزوج سهم واحد ، وللأختين الشقيقتين والأخ الشقيق المفقود سهم واحد .

مجموع السهام	=	١ + ١ = ٢ سهمان
قيمة السهم	=	١١٢٠ ÷ ٢ = ٥٦٠ جنيه
نصيب الزوج	=	٥٦٠ × ١ = ٥٦٠ »
نصيب الأختين الشقيقتين والأخ	=	٥٦٠ × ١ = ٥٦٠ »

تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فللأختين سهمان وللأخ سهمان :

مجموع سهام العصبة = ٢ + ٢ = ٤ أسهم .

قيمة سهم العصبة = ٥٦٠ ÷ ٤ = ١٤٠ جنيه

نصيب كل أخت = ١٤٠ × ١ = ١٤٠ »

نصيب الأخ = ١٤٠ × ٢ = ٢٨٠ »

ثانياً : على فرض الممات :

زوج	أختان شقيقتان
½ فرضاً	⅔ فرضاً

لعدم وجود من يعصبهما أو يحجبهما

أصل المسألة من ٦ أسهم ، للزوج ٣ أسهم ، وللأختين الشقيقتين ٤ أسهم فيكون مجموع السهام ٧ أسهم ، فتكون المسألة عائلة من ٦ إلى ٧ :

قيمة السهم = ١١٢٠ ÷ ٧ = ١٦٠ جنيه

نصيب الزوج = ١٦٠ × ٣ = ٤٨٠ »

نصيب الأختين = ١٦٠ × ٤ = ٦٤٠ »

نصيب كل أخت = ٦٤٠ ÷ ٢ = ٣٢٠ »

فإذا قارنا بين أنصباء الورثة نجد أن نصيب الزوج فى حال الوفاة أقل من حال الحياة فيأخذ نصيبه حال الوفاة ، وأن نصيب كل أخت شقيقة فى حال الحياة أقل من حال الوفاة فتأخذ كل منهما نصيبها حال الحياة ونحجز للمفقود نصيبه على فرض حياته ٢٨٠ جنيه مضافاً إليه الفرق بين نصيب الزوج حال الحياة وحال الوفاة ومقداره ٨٠ جنيه . فإذا ظهر المفقود حياً أخذ نصيبه والزوج فرضه ، وإذا ما ظهر ميتاً رد المحجوز كله إلى الأختين فتأخذ كل منهما ١٨٠ جنيهاً مضافاً إلى ما أخذته من قبل وهو ١٤٠ جنيه ليكون مجموع ما تأخذه كل منهما ٣٢٠ جنيه .

ونخلص مما تقدم أن المسائل التى فيها مفقود تحل حلين ، أحدهما على فرض الحياة والآخر على فرض الممات ، ثم نوازن بين أنصباء الورثة الذين يرثون معه ، فمن لايختلف نصيبه على الفرضين يعطى له نصيبه ، ومن يختلف نصيبه يعطى الأقل ، ومن يكون وارثا على تقدير ، وغير وارث على الآخر لايأخذ شيئاً ويحجز نصيب المفقود مع فروق الأنصباء .

وهذا مانصت عليه المادة ٤٥ من قانون المواريث ونصها « يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فإن ظهر حياً أخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حياً بعد الحكم بموته أخذ مابقى من نصيبه بأيدى الورثة .

المبحث الثالث

فى ميراث الأسير

الأسير وهو الذى وقع فى يد الأعداء واحتجزوه فى دار الحرب إذا انقطعت أخباره ولايعرف شىء عن حياته أو مماته كما لايعرف شىء عن ديانته يأخذ حكم المفقود الذى أسلفنا الكلام عليه[١] . أما إذا عرفت حياته وعرف أنه لم يرتد عن الإسلام فحكمه حكم سائر المسلمين يرث ويورث ولا اعتبار لوجوده فى دار الحرب لأن المسلم لايسترق عند جمهور الفقهاء ولأنه من أهل دار الإسلام حكما .

أما إذا ارتد عن الإسلام أخذ حكم المرتد الذى سبق أن تكلمنا عليه[٢] .

---

(١) انظر ماسبق ص ٢٤ ومابعدها .

(٢) انظر ماسبق ص ٢١ ومابعدها .

المبحث الرابع

فى ميراث الخنثى

الخنثى هو من وجد فيه عضو الذكورة والأنوثة أو عرى عنهما فالذى وجد فيه العضوان إن كان يبول من الذكر فهو ذكر يرث ميراث ذكر ، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى يرث ميراث الأنثى ، وإن كان يبول منهما فإن كان البول يخرج من الذكر أولا فهو ذكر وإن كان يخرج من الفرج أولا فهو أنثى ، وإن كان يخرج منهما ولا سبق لأحدهما[1] فهو الخنثى المشكل إلا أن إشكاله ليس يقيناً لذلك ينبغى ألا يعطى له ميراث الخنثى المشكل بل يوقف أمره إلى ما بعد البلوغ فإن مات قبله تقرر الإشكال فى حقه ، وإن عاش إلى وقت البلوغ فإن خرجت لحيته أو وصل إلى النساء أو احتلم كما يحتلم الرجال فهو ذكر يرث ميراث ذكر ، وإن ظهر له ثدى أو حاض أو أو حبل أو أمكن وطؤه فهو امرأة يرث ميراث امرأة . فإن لم تظهر هذه العلامات أو ظهرت متعارضة كما إذا نبتت لحيته وكبر ثديه ، وكما إذا أمنى بذكره وحاض بفرجه فهو خنثى مشكل .

أما العارى من العضوين فلا سبيل إلى إيضاح أمره إلا بعد البلوغ فإن مات قبله فهو خنثى مشكل وإن عاش إلى وقت البلوغ فإن ظهرت فيه علامات الرجولة فهو رجل وإن ظهرت فيه علامات الأنوثة فهو أنثى وإن لم تظهر فيه علامات الرجولة ولا علامات الأنوثة أو ظهرتا معاً فهو خنثى مشكل .

---

(١) وقال أبو يوسف : من الحنيفة يعتبر الأكثر بولا لأن الكثرة تدل على زيادة القوة وإذا استويا فى المقدار يوقف الحكم فيه إلى البلوغ .

كيفية توريث الخنثى المشكل :

اختلف العلماء فى توريث الخنثى المشكل فذهب الحنفية فى الراجح إلى أن له أسوأ الحالتين وهذا ما أخذ به القانون . وقال أبو يوسف من الحنفية أخيراً أنه يعطى نصف النصيبين وبذلك قال الحنابلة والمالكية وهو منقول عن ابن عباس وابن أبى ليلى وأهل المدينة[١] وإلى هذا الرأى جنح الشيعة الزيدية والإمامية .

موقف القانون من ميراث الخنثى المشكل :

تعرضت لميراث الخنثى المشكل المادة ٤٦ فقد جاء فيها أن للخنثى المشكل وهو الذى لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين وما بقى من التركة يعطى لباقى الورثة .

وبناء على ذلك فلو كان هذا الخنثى وارثاً على اعتبار دون آخر اعتبر غير وارث وإن كان وارثاً على اعتبار أنه ذكر وعلى اعتبار أنه أنثى فيكون له أقل النصيبين لأنه المتيقن وما زاد مشكوك فيه والملك لا يثبت بالشك[٢] .

المبحث الخامس

ميراث ولد الزنا وولد اللعان

ولد الزنا : هو الولد الذى أتت به أمه من سفاح .

وولد اللعان : هو الولد الذى حكم بنفى نسبه من أبيه بعد الملاعنة بين الزوجين بالصفة المبينة فى القرآن الكريم .

---

(١) المغنى جـ ٥ ص ٢٥٤ .

(٢) وعلى ذلك تحل مسائل الخنثى المشكل بحلين أحدهما على أنه ذكر والآخر على أنه أنثى ويأخذ أخس النصيبين فإن كان نصيبه وهو أنثى أقل أخذه وإن كان العكس أخذ نصيبه على أنه ذكر .

وكل منهما مقطوع النسب من الأب ، وإنما ينسب إلى الأم فقط .

ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الأم لا غير ؛ لأن نسبه من جهة الأب منقطع فلا يرث به ، ونسبه من جهة الأم ثابت ؛ فيرثه به أمه وإخوته من الأم بالفرض لا غير، وكذلك ترثه أمه وإخوته لأمه فرضاً لا غير .

ولا يتصور أن يرث هو أو يورث بالعصوبة النسبية إلا بجهة البنوة لانتفاء العصوبة بجهة الأبوة والأخوة والعمومة .

ويرث كل منهما أمه وأقاربه وإنما يشترط للإرث من أقارب الأم إذا كان حملا أن يولد كل منهما حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الاستبراء من الزنا أو الفرقة باللعان[1] .

موقف القانون من ولد الزنا وولد اللعان :

وقد أخذ القانون بالرأى الذى ذكرناه فى الأصل فقالت المادة ٤٧

---

(١) ماذكرناه فى الأصل هومذهب الأئمة أبوحنيفة ومالك الشافعى أحد آراء ثلاثة فى ميراث ولد الزنا وولد اللعان وهناك رأيان آخران نعرضهما فيما يلى :

ذهب أحمد بن حنبل فى رواية عنه إلىأن الأم تكون عصبة لابنها فإن لم توجد كان عصبته هم عصبتها لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها . ولقوله عليه السلام «أم ولد الملاعنة أبوه وأمه » فترث الأم ولدها بالعصوبة ، ولا يرث معها أقاربها ، كما لا يرث مع الأب أقاربه . وإن لم توجد ورث أقاربها وقد روى هذا عن على وابن مسعود عن الحسن بن سيرين وزاد المعاد جـ ٤ ص ٢١٥ وما بعدها وذهب أحمد بن حنبل فى المشهور عنه إلى أن عصبة الولد هم عصبة أمه لقوله صلى الله عليه وسلم وقد سئل عن ذلك : «عصبته عصبة أمه » ، وقد روى هذا عن ابن عمر كما روى من جماعة من التابعين منهم الشعبى والنخعى . نيل الأوطار جـ ٦ ص ٦٦، ٦٧ .

« مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها » أما الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ فهى الخاصة بالمدة التى يرث فيها الحمل غير أبيه ، وقد بينت المادة ٤٧ أن هذه تجب مراعاتها إذا كان ولد الزنا أو ولد الملاعنة حملا وقت وفاة مورثه حتى يستدل بها على وجوده فى بطن أمه وقت وفاة مورثه .

فإذا مات ولد الزنا أو ولد الملاعنة عن أمه وخاله الشقيق كان للأم الثلث فرضاً والباقى رداً ولا شىء لخاله لأنه من ذوى الأرحام .

وإذا مات عن أمه وأخيه لأمه كان للأم الثلث فرضاً ولأخيه لأمه السدس فرضاً ثم يرد الباقى عليهما بنسبة فرضيهما .

وإذا مات عن زوجته وبنته وأمه وأخيه لأمه فللزوجة الثمن فرضاً ولبنته النصف فرضاً ولأمه السدس فرضاً ولا شىء للأخ من الأم لحجبه بالفرع الوارث وهو البنت ويرد الباقى على البنت والأم بنسبة فرضيهما .

التخارج

التخارج هو أن يصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث فى مقابل شىء معلوم من التركة أو من غيرها . فإذا كان المقابل من التركة فيكون التخارج عقد قسمة يأخذ كل أحكام القسمة وينقض بما تنقض به قسمة التركة كظهور دين على الميت أو ظهور وارث أو موصى له لم يكن معلوما وقت التخارج ، وإذا كان المقابل من خارج التركة ، كان التخارج عقد بيع سواء أكان من الورثة الباقين جميعا أم من بعضهم يأخذ أحكام البيع ، إلا أنه يغتفر فيه جهالة المبيع وهو نصيب الخارج من التركة إذا كان فى يد باقى الورثة لأنه لا يحتاج فيه إلى التسليم حتى يشترط العلم به وهو عقد معاوضة

جائز عند التراضي متى توافرت شروط صحته . وقد وقع التخارج في عصر الخلفاء الراشدين ، ولم ينقل عنهم أنهم أنكروه . فقد روى أن عبد الرحمن ابن عوف طلق امرأته تماضر بنت الأصبغ الكابية في مرض موته ، ثم مات وهي في العدة فورثها عثمان رضى الله عنه مع ثلاث زوجات أخرى فصالحها بقية الورثة عن ربع الثمن من التركة وهو نصيبها فرضا مقابل ثلاثة وثمانين ألفا من الدراهم أو الدنانير بحسب اختلاف الروايات .

صور التخارج : وصور التخارج ثلاث ، وذلك لأنه إما أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه من التركة إلى وارث آخر نظير شيء يدفعه له من ماله بعيدا عن التركة . وإما أن يخرج عن نصيبه إلى بقية الورثة نظير مال يدفعونه إليه من أموالهم من غير التركة . وإما أن يكون خروجه في مقابل شيء معين من التركة يأخذه ، ولنوضح الحكم في كل صورة :

الصورة الأولى :

إذا خرج أحد الورثة عن نصيبه لواحد منهم نظير مال يدفعه إليه من غير التركة ، حل الثاني محل الأول في نصيبه وضم سهامه إلى سهامه ، ويأخذ التخارج هنا في هذه الصورة حكم البيع . إذ باع حصته إلى هذا الوارث بهذا الثمن المعلوم ، وبذلك يكون للوارث نصيبه في التركة ميراثا ونصيب هذا الخارج شراء . فلو توفى رجل عن أم وأخت لأم وأخوين شقيقين وترك ٣٠ فدانا وتصالحت الأخت مع أحد أخويها على أن تخرج له عن نصيبها من التركة نظير ألفي جنيه يدفعها لها . تقسم التركة على جميع الورثة كأنه لا تخارج ، فيكون نصيب الأم السدس فرضا لوجود عدد من الإخوة ، والأخت لأم السدس فرضا لعدم وجود فرع وارث مطلقا ولا أصل وارث مذكر ، ويأخذ الأخوين الشقيقين الباقي تعصيبا مناصفة بينهما ، فيكون

أصل المسألة من ٦ أسهم تأخذ الأم سهم واحد ، والأخت لأم سهم واحد ، والباقى أربعة أسهم للأخوين الشقيقين مناصفة بينهما ، ويكون قيمة السهم = ٣٠ ÷ ٦ = ٥ أفدنة ، ويكون نصيب الأم ٥ أفدنة ، والأخت كذلك . والباقى وهو عشرون فدانا للأخوين لكل منهما عشرة أفدنة ، ويأخذ الأخ الذى تصالح نصيب الأخت لأم وهو خمسة أفدنة ، وللأخ الذى لم يصالح نصيبه وهو عشرة أفدنة ، ويأخذ الأخ الآخر الذى صالح نصيبه ونصيب أخته التى تصالح معها ، فيكون له خمسة عشر فدانا .

الصورة الثانية :

إذا خرج أحد الورثة عن نصيبه إلى بقية الورثة نظير مال يدفعونه إليه من أموالهم ، من غير التركة ويأخذ التخارج فى هذه الصورة أيضا حكم البيع إذ باع الخارج حصته إليهم بهذا الثمن فيتملكون نصيبه ويقتسمونه بينهم حسبما جاء فى عقد التخارج . فإذا خلا عقد التخارج من النص على طريقة التقسيم فإن كان ما دفعه كل منهم معروفا قسم نصيب الخارج عليهم بنسبة ما دفعوه تطبيقا لقاعدة « الغرم بالغنم » . أما إذا لم يكن معروفا ولم يكن هناك نص على طريقة التقسيم ، قسم عليهم النصيب بالتساوى لأنهم قد اشتروه شركة بينهم ولم يبينوا نصيب كل واحد منهم ، والشركة بحسب الأصل تقتضى المساواة بين الشركاء ، ويحمل الأمر على أن المال المدفوع منهم كان بالتساوى بينهم . إذ لو كان الأمر على خلاف ذلك لنص عليه فى عقد التخارج . فإذا توفى شخص عن ثلاثة أبناء وبنتين وترك ٨٠ فدانا ، فتخارج الابناء واحدى البنتين مع البنت الأخرى بألفين من الجنيهات دفعوه من خارج التركة ؛ قسمت التركة بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون مجموع السهام ٨ أسهم ، وقيمة السهم ١٠ أفدنة ، ويأخذ كل ابن عشرين فدانا ، وتأخذ البنت التى لم تخرج عشرة أفدنة ، أما من خرجت فنصيبها وهو

عشرة أفدنة يقسم بين البنت والأبناء حسب ما نص فى عقد التخارج بنسبة المال المدفوع من كل منهم إذا كان ما دفعه كل منهم معلوما ، وإلا يقتسمه الأبناء والبنت الباقية بالتساوى .

الصورة الثالثة :

إذا كان المدفوع فيها للخارج جزءا من التركة نقودا أو منقولا أو عقارا فى مقابل نصيبه ، وهذه الصورة هى أكثر صور التخارج وقوعا والتخارج هنا فى هذه الصورة يكون قسمة غير كاملة بين الخارج الذى فرز نصيبه وبين باقى الورثة الذين يملكون الباقى على الشيوع . وفى هذه الحالة تقسم التركة على جميع الورثة بما فيهم الذى خرج كأنه لا تخارج ، ثم نسقط سهام الوارث الخارج ، كما نستبعد من التركة ما أخذه الخارج ونجعل السهام الباقية أصلا للمسألة ، ونقسم الباقى من التركة على هذا الأصل الجديد مثال ذلك :

(١) توفى رجل عن زوجة وبنت وأب وأم ، وترك ٤٢ فدانا ومنزلا ، تصالحت الزوجة على أن تخرج من التركة بالمنزل .

الحـــل

الزوجة	البنت	الأم	الأب
⅛ فرضا	½ فرضا	⅙ فرضا	⅙ فرضا
لوجود الفرع	لانفرادها وعدم	لوجود الفرع	والباقى تعصيبا
الوارث	وعدم وجود	الوارث	لوجود الفرع
	من يعصبها		الوارث المؤنث

أصل المسألة من ٢٤ سهما ، للزوجة ٣ أسهم ، وللبنت ١٢ سهما ، وللأم ٤ أسهم ، وللأب ٤ أسهم فرضا والباقى سهم واحد له تعصيبا ، فيكون

مجموع ما للأب ٥ أسهم ، وباستبعاد سهام الزوجة يكون مجموع السهام ٢١ سهما .

قيمة السهم = ٤٢ ÷ ٢١ = ٢ فداناً

نصيب البنت = ٢ × ١٢ = ٢٤ »

نصيب الأم = ٤ × ٢ = ٨ أفدنة

نصيب الأب = ٥ × ٢ = ١٠ أفدنة

أما الزوجة فقد أخذت المنزل .

(٢) توفيت امرأة عن زوج وبنت وبنت ابن وأب وأم ، وتركت ٩٨ فداناً ، و ٥٠٠٠ جنيه وتصالح الزوج مع الورثة على أن يخرج من التركة بالنقود .

الحـــل

الزوج	البنت	بنت الابن	الأم	الأب
$\frac{1}{4}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{1}{6}$فرضا+ق ع
لوجود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	لعدم وجود من يعصبها ووجود بنت صلبية ورثت فرضا النصف	لوجود الفرع الوارث	إن وجد يساق ولا باقى هنا

أصل المسألة من ١٢ سهما ، للزوج ٣ أسهم ، وللبنت ٦ أسهم ، ولبنت الابن سهمان ، وللأم سهمان ، وللأب فرضا سهمان ، فيكون المجموع ١٥ سهما ، فلا شىء للأب تعصيبا إذ لا باقى فى المسألة بعد أصحاب الفروض،

بل عالت المسألة . ثم نستبعد سهام الزوج فيكون مجموع سهام الورثة بعد استبعاد سهام الزوج ١٢ سهما .

قيمة السهم	= ٤٨ ÷ ١٢ = ٤ أفدنة
نصيب البنت	= ٤ × ٦ = ٢٤ فدانا
نصيب بنت الابن	= ٤ × ٢ = ٨ أفدنة
نصيب الأب	= ٤ × ٢ = ٨ »
نصيب الأم	= ٤ × ٢ = ٨ »

أما الزوج فقد أخذ النقود

ولقد تعرض القانون للتخارج وأحكامه فى المادة ٤٨ ونصها « التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شىء معلوم . فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة . وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج عن طريق قسمة نصيب الخارج ، قسم عليهم بالسوية بينهم .



القسم الثانى

فى الوصية

الباب الأول

فى

تكوين الوصية وشروطها

الفصل الأول

فى

تكوين الوصية

المبحث الأول

فى

حقيقة الوصية

الوصية فى اللغة : تطلق الوصية فى اللغة على فعل الموصى وتطلق على الشىء الموصى به .

الوصية فى الشرع : دأب كثير من الفقهاء قديمهم وحديثهم على تعريف الوصية بأنها تمليك مضاف إلىما بعد الموت وهذا تعريف فاسد لأنه لايشمل الوصية بالإسقاط والوصية لجهة من جهات البر إذ لاتمليك فى هذا النوع من الوصايا .

ومن أجل هذا نرى قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ عدل عن هذا التعريف ولجأ إلى تعريف آخر نصت عليه المادة الأولى من القانون المذكور فقد جاء فيها « الوصية تصرف فى التركة مضاف إلى ما بعد الموت » فهذا التعريف يتناول ما كان تمليكا كالوصية لشخص معين وما ليس بتمليك كالوصية للفقراء والمساجد ويتناول ما كان إسقاطاً فى معنى التمليك كالوصية بالبراءة من الدين وما كان إسقاطاً محضاً كالوصية بالبراءة من الكفالة كما

يتناول الوصية بحق كالوصية بتأجيل الدين إلى أجل معين والوصية بقسمة التركة بين الورثة على وجه معين والوصية بحق من حقوق الله لجميع هذه الوصايا تعتبر تصرفاً فى التركة مضافاً إلى ما بعد الموت .

ولما كانت الوصية تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت اعتبر القانون المدنى الجديد أن كل تصرف لا تظهر فائدته إلا ما بعد الموت تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت وأعطاه حكم الوصية وبين ذلك فى نوعين :

(١) كل عمل قانونى يصدر من الشخص فى مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع أياً كانت تسمية هذا التصرف .

(٢) تصرف الشخص لأحد ورثته بعين من الأعيان واحتفاظه بحيازة تلك العين بأى طريقة كانت وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته .

فهذان النوعان يعتبران من التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت ويأخذان حكم الوصية مالم يظهر بالدليل أنه قصد بهما غير ذلك .

الفرق بين الوصية والميراث :

الوصية وإن كانت تشبه الميراث فى أن التمليك فيها يكون بعد الوفاة وفى أن أحكامها تقع على تركة الشخص بعد وفاته إلا أنهما يفترقان من عدة نواح :

(١) أن الميراث حق شرعى يثبت بالوفاة للورثه ويتعلق هذا الحق بالباقى من تركة الميت بعد التجهيز وسداد الديون وتنفيذ الوصايا فى حدود ثلث الباقى بعد التجهيز وسداد الديون أما الوصية فهى تصرف إنشائى من الموصى نفسه حال حياته لمصلحة الغير فى جزء من ماله أو فيه كله ومرتبة إخراجها من التركة قبل مرتبة الميراث فلا توزيع للتركة على المستحقين بالميراث إلا بعد تنفيذ الوصية فى الحدود المقررة شرعا .

(٢) اختلاف الدين يمنع الميراث ولا يمنع الوصية .

(٣) الشيء الموروث يدخل فى ملك الورثة دون توقف على إيجاب من المورث وقبول من الورثة أما الشيء الموصى به فى الوصية فتتوقف ملكيته للموصى له على الإيجاب الصحيح ممن يملك إصداره وعلى بقائه مصراً عليه حتى الوفاة وعلى قبول الموصى له .

(٤) لا يملك الوارث رد الموروث بل يدخل فى ملكه جبراً عنه رضى أم كره أما الموصى به فيملك الموصى له رده وإذا فعل ذلك بطلت الوصية .

(٥) الأشخاص الذين يوصى لهم لم يعينهم الشارع ولم يعين نصيب كل فى القدر الذى تنفذ فيه الوصية أما الأشخاص الذين يرثون عينهم الشارع وحدد أنصباءهم .

أركان الوصية :

ركن الشيء فى اللغة جانبه الأقوى الذى يعتمد عليه يقال ركنت إلى زيد اعتمدت عليه وفى ركن لغات إحداها أنها من باب تبع ركن يركن قال تعالى « ولا تركنوا إلى الذين ظلموا فتمسكم النار وما لكم من دون الله من أولياء ثم لا تنصرون »[1] .

واللغة الثانية أن ركن من باب قعد يقال ركن ركونا قال الأزهرى وهذه ليست بالفصيحة .

واللغة الثالثة ركن يركن بفتحتين[2] .

أما ركن الشيء فى الاصطلاح فهو عند الحنفية ما كان جزءاً من الشيء ولا يوجد ذلك الشيء إلا به فالركوع فى الصلاة ركن لأنه جزء منها ولا توجد

---

(١) سورة هود آية ١١٣

(٢) المصباح المنير الراء مع الكاف وما يثلثهما .

الصلاة شرعاً إلا به والإيجاب فى النكاح ركن لأنه جزء منه ولا يوجد النكاح إلا به والقبول كذلك .

ويرى غير الحنفية من العلماء أن الركن ما لا بد منه لتصور الشيء ووجوده سواء أكان جزءاً منه أم مختصاً به .

ومن أجل هذا الخلاف نرى غير الحنفية من الفقهاء يقولون إن أركان الوصية أربعة (١) موصى . (٢) موصى له . (٣) موصى به . (٤) صيغة . ونرى الحنفية يذهبون إلى أن الركن هو الصيغة وحدها وهى التى ينشىء بها الموصى وصيته من عبارة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو إشارة وذلك مايعبر عنه الفقهاء بالإيجاب أما القبول من الموصى له أو عدم الرد منه فهو شرط لنفاذ الوصية عنـــد الإمام وصاحبيه وإحدى الروايتين عن زفر أما الرواية الأخرى عنه فتقول إن ركن الوصية هو الإيجاب فقط وبه تتم الوصية فإذا توفى الموصى ثبت الملك للموصى له ولا يملك رد الموصى به وذلك لأن تملك الموصى له الموصى به كتملك الوارث الموروث يثبتان جميعاً بالموت وتملك الوارث لا يتوقف على القبول فكذلك لايتوقف تملك الموصى له الموصى به على قبول الوصية .

وقد نقل صاحب البدائع عن الإمام وصاحبيه أن القبول ركن عندهم فالصيغة لا توجد بالإيجاب وحده بل القبول جزء منها فهو ركن كالإيجاب فقبل وجود القبول لا وجود للوصية كسائر العقود الأخرى .

ولعل وجهة النظر فى ذلك أن الوصية عقد يفيد الملك فيكون كسائر العقود الأخرى المفيدة له فى أنه لابد فيها من الإيجاب والقبول .

وفى تصورى أن القول بركنية الإيجاب فقط فى الوصية وشرطية القبول هو الأرجح لأن الوصية لا تخرج عن كونها تبرعا من التبرعات والتبرعات

يكفى فى وجودها شرعا ما يصدر من المتبرع وحده وهو الإيجاب وليس بلازم أن يكون مايصدر من الطرف الثانى ركنا فى العقد بل يكفى أن يكون شرطاً لثبوت الملك له .

واعتبار القبول شرط نفاذ ممن يتأتى منه القبول فيما إذا اقتضت الوصية تمليكا أما إذا كانت غير ذلك كالوصية بعتق العبد فيكفى فى الوصية حينئذ الإيجاب فقط .

وإنما كان القبول شرطاً لنفاذ الوصية لأنه لا يصح أن يدخل شىء فى ملك إنسان بغير رضاه إذ ليس لأحد سلطان على أن يملك شخصاً شيئاً جبراً عنه .

وبناء على ذلك إذا كان الموصى له شخصا ذا إرادة معتبرة لا يتملك شيئاً بدون إرادته ولو بواسطة وليه فيشترط للتملك بواسطة الوصية القبول من الموصى له أو من وليه مع ملاحظة أن القبول لا اعتبار له إلا بعد الوفاة إذ قبل ذلك لا قيمة له لأن الوصية عقد غير لازم إذ يجوز للموصى أن يرجع عنها .

فالموصى به فى الفترة ما بين وفاة الموصى وقبول الموصى له يبقى على حكم ملك الموصى لحاجته إليه فى تنفيذ وصيته فإذا قبل الموصى له تملك الموصى به ملكا مستنداً إلى وقت الوفاة وإذا رد الموصى له تملك الورثة الموصى به ملكا مستنداً إلى ذلك الوقت فالغلات الحادثة بعد الموت كما إذا كان الموصى به شجراً فأثمر إذا قبل الموصى له تكون كلها له سواء حدثت بعد قبول الموصى له أم قبل قبوله أما بعد القبول فالأمر واضح لأنها حدثت بعد ملك الأصل وملك الأصل موجب لملك ما نتج عنه وأما قبل القبول فلأن الملك بعد القبول ثبت مستنداً إلى وقت الموت فى الأصل كما قلنا وملك الأصل يوجب تملك الزيادة .

ركن الوصية فى القانون :

جنح قانون الوصية إلى الرأى الذى اعتبرناه راجحاً فاعتبر ركن الوصية هو الإيجاب وحده فقد جاء فى المادة الثانية منه فقرة أولى « تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما انعقدت بالإشارة المفهمة » .

فهذا صريح فى أن الوصية توجد مما يصدر من الموصى وحده .

ولم يكتف القانون بهذا بل بين مركز القبول فى المادة ٢٠ منه فقد جاء بها « تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى فإذا كان الموصى له جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبى « المحكمة الحسبية » ويكون القبول من الجهات والمؤسسات والمنشآت ممن يمثلها قانوناً فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية دون توقف على القبول » .

وهذا واضح فى أن القبول يأتى بعد وجود الوصية لأن اللزوم أمر زائد على أصل العقد ولو كان القبول ركناً للوصية لما وجدت قبل وجوده فضلا عن لزومها فى بعض صورها بدونه .

بم يتحقق الإيجاب فى الوصية ؟

يتحقق الإيجاب فى الوصية باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة .

انعقاد الإيجاب باللفظ :

يتحقق الإيجاب فى الوصية باللفظ الدال على معناها وضعاً أو عرفا أو بمعونة قرينة من القرائن ولا يتعين له لفظ مخصوص فقد جاء فى تكملة البحر . « لو قال لفلان ألف درهم من ثلثى فهو وصية لاشتهار هذا التعبير

فى الدلالة على الوصية ولأن كلمة ثلثى قد اشتهرت فى الوصايا فصارت دالة على ثلث التركة » .

وهذا مانطق به قانون الوصية فى مادته الثانية فقد جاء فيها « تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة ... الخ » .

والمراد بالعبارة كل عبارة ملفوظة تفيد معنى الوصية وتدل عليه بأى نوع من أنواع الدلالات وبأية لغة من اللغات .

انعقاد الإيجاب بالكتابة :

إنشاء الإيجاب فى الوصية بالكتابة من العاجز عن النطق يعتبر إنشاء صحيحاً تترتب عليه صحة الوصية بلا خلاف بين الفقهاء .

أما إنشاء الإيجاب فى الوصية بالكتابة من القادر على النطق ففى رأى تصح الوصية من غير تقييد بشىء فلو كتب شخص وصيته ولم يره أحد ثم مات فانه يقبل مافيها إذا كان خطه مشهوراً وكذلك لو كتبها ودفعها للشهود من غير قراءة قائلا لهم اشهدوا على ذلك . وفى رأى آخر لاتقبل إلا إذا تأيدت بما يدل عليها إما بكتابتها أمام الشهود وإما بقراءتها عليهم وإما أن يكتبها للموصى غيره ويقرأها عليه ثم يوقعها بعد ذلك وقد سوى القانون بين الإيجاب فى الوصية بالعبارة وبين الإيجاب بالكتابة فنص فى المادة الثانية منه على « أن الوصية تنعقد بالعبارة أو بالكتابة » .

وفى هذا النص إطلاق يدل على أنه لافرق فى ذلك بين وصية فى مجلس يضم من يشهد عليها ووصية فى مجلس لايضم إلا الموصى وحده ولا بين موص قادر على النطق والتعبير والبيان وآخر لايقدر على ذلك لأى سبب من الأسباب التى يعتقل بها اللسان سواء كان السبب عارضاً موقوتاً منتظراً زواله ، أو غير منتظر الزوال .

وبهذا يتبين لنا أن القانون أخذ بالرأى الأول الذى قلناه .

على أن المراد بالكتابة فى المادة الكتابة المستبينة المرسومة الدالة على معنى الوصية والتزامها وإبرامها على الوجه المفهوم المعتاد بين الناس لا الكتابة غير المستبينة .

انعقاد الإيجاب بالإشارة :

ينعقد الإيجاب فى الوصية بالإشارة سواء كان الموصى قادراً على النطق أو عاجزاً عنه وهذا عند المالكية .

وقد جنح القانون المدنى الجديد إلى هذا الرأى فقد جاء فى المادة ٩٠ منه « التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود » .

أما غير المالكية فقد قالوا إن الإيجاب فى الوصية ينعقد بالإشارة من الأخرس وهو من ولد وبه هذه الآفة إذا كانت مفهومة وكان لايعرف الكتابة وذلك بلا خلاف بين هؤلاء لأن المطلوب هو التعبير عن الإرادة والأخرس لايستطيع التعبير بغير الإشارة فتقبل منه .

فاذا كان الأخرس يعرف الكتابة فالحنفية فى إحدى الروايتين عندهم لا يعتبرون الايجاب فى الوصية منعقداً بالإشارة لأن الأصل فى التعبير أن يكون بالكلام وعند العجز ، تنتقل إلى وسيلة أخرى وعند اجتماع وسيلتين يقدم أقواهما ولا شك فى أن الكتابة أقوى فى التعبير من الإشارة لأن الكتابة تعبير بالقلم فتنحل إلى ألفاظ عند قراءتها فهى فى قوة العبارة فلا يعدل عنها إلى ماهو أضعف منها .

وفى الرواية الأخرى يعتبر الحنفية الإيجاب فى الوصية بالإشارة مع

القدرة على الكتابة منعقداً لأن كلا من الإشارة والكتابة معبر فيقبل أيهما من الموصى .

وأما العاجز بسبب أمر طارئ، من مرض أو غيره فقد سوى بعض المذاهب بينه وبين الأخرس فى أنه تصح وصيته بالإشارة .

وخالف الحنفية فلم يصححوا وصيته بالإشارة إلا إذا امتدت علته فصارت له إشارة معلومة كالأخرس فتقبل منه وقيل لاتقبل إلا إذا صار ميئوساً من عودة النطق إليه .

فاذا صدرت منه إشارة يفهم منها أنه أراد إنشاء الوصية ثم زال المانع من عدم النطق فان ماسبق منه لا اعتبار له ويصير كأن لم يكن ويجب عليه إنشاء وصية جديدة بالكلام إن أراد فان لم يفعل فلا وصية .

وأما إذا مات وهو عاجز فان وصيته فى هذه الحالة تعتبر صحيحة ويجب تنفيذها(١) .

انعقاد الإيجاب فى الوصية بالإشارة قانوناً :

إن القانون الخاص بالوصية جعل التعبير بالإشارة يلى فى الدرجة التعبير باللفظ والكتابة فمن يحسن الكتابة لايجوز له أن يعبر عن الوصية بالإشارة وهذا ماجنح إليه الحنفية فى إحدى الروايتين بالنسبة للأخرس .

وكما نراه يقرر ذلك نراه يسوى بين من ولد وبه آفة الخرس وبين من اعتقل لسانه بسبب مرض من الأمراض فالعاجز عن النطق بسبب خرس أصيل أو طارئ إذا كان لايحسن الكتابة تنعقد وصيته باشارته المفهمة وهذا ماجنحت إليه بعض المذاهب كما بينا آنفا وهذا كله يظهر جلياً فى المادة الثانية من قانون الوصية فقد جاء فى الفقرة الأولى منها .

(١) انظر أحكام الوصايا والأوقاف لفضيلة الأستاذ الجليل الشيخ محمد مصطفى شلبى .

« تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فاذا كان الموصى عاجزاً عنهما انعقدت الوصية باشارته المفهمة » .

شرط سماع دعوى الوصية والرجوع عنها فى القانون :

إذا أقر المدعى عليه بالدعوى سواء كانت الدعوى بالوصية أو بالرجوع عنها تسمع دعوى الوصية ودعوى الرجوع عنها بدون قيد ولا شرط إذ لا محل لحماية المدعى عليه حينئذ بعد أن أقر بحق المدعى .

أما إذا أنكر المدعى عليه الدعوى سواء كانت دعوى وصية أو دعوى رجوع عنها فلا تسمع الدعوى فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ إلا بأحد أمور ثلاثة :

١ — عقد رسمى وهو العقد الذى يعقد أمام موظف عمومى أعد لذلك يسمى الموثق .

٢ — ورقة مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه .

٣ — وجود ورقة مصدق على توقيع الموصى عليها ولو لم تكن بخطه .

أما فى الحوادث الواقعة قبل سنة ١٩١١ فيكتفى فى سماع الدعوى فيها بوجود أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وهذا مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الوصية فقد جاء فيها « لاتسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ الأفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقا على توقيع الموصى عليها .

والحكمة فى هذا الاشتراط قطع الطريق على المزورين الذين يدعون وصايا لاوجود لها ويؤيدونها بشهادة مزورة وهـــذا الاشتراط وإن لم يكن له نظير فى كلام الفقهاء إلا أنه يدخل تحت قاعدة مقررة عندهم وهى جواز تخصيص القضاء بالزمان وبالمكان وبأنواع معينة من الدعاوى.

المبحث الثانى

فى

القبـــول

بم يتحقق القبول : اتفقت كلمة الفقهاء على أن القبول يتحقق بكل ماينبىء عنه صراحة كقبلت الوصية أو ضمناً كأن يكون الموصى به داراً فيؤجرها أو يسكنها وكما اتفقوا على ماسبق بيانه اتفق جمهور الفقهاء والحنفية فى رأى لهم على أن الوصية تلزم بمجرد الوفاة ولاتحتاج إلى قبول إذا كان الموصى له من الجهات التى لاممثل لها أو كان الموصى لهم لايحصون .

واختلفوا فيما إذا كان الموصى له معيناً يتصور القبول من جهته ومات عالماً بالوصية ولم يعلم عنه قبول أو رد فالحنفية اعتبروا السكوت وعدم الرد قبولا فى هذه الحالة لأن الوصية تمت من جانب الموصى بموته والتوقف إنما كان لصالح الموصى له فاذا مات عالماً بالوصية دون أن يردها دخل الموصى به فى ملكه وكان تركة عنه وهذا كمن شرط الخيار ومات قبل أن يبدى رأيه فان العقد يتم وتتم ملكية محل العقد إليه .

كما أن الحكمة من اشتراط القبول هو حماية الموصى له من رفع ضرر المنة وما عساه أن يكون ضرر مؤنة الدين وهذا يتحقق بعدم الرد وهو قد تحقق بالموت .

وهـذا الرأى الذى جنح إليه الحنفية استحسان أما القياس فيقتضى ألا تنتقل ملكية الموصى به إلى الموصى له وأن الوصية تبطل أو أن الحق فى القبول أو الرد ينتقل إلى الورثة فقد جاء فى البدائع للكاسانى « ولو مات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملـكا لورثة الموصى له استحساناً والقياس أن تبطل الوصية أو يكون لورثته الخيار إن شاءوا قبلوا وإن شاءوا ردوا » أما جمهور الفقهاء فلم يعتبروا السكوت وعدم الرد فيما نحن فيه قبولا فلا تلزم الوصية ولا يثبت الملك للموصى له ولا يبطل حقه فى القبول أو الرد بل ينتقل هذا الحق لورثته فيتوقف ثبوت الملك لهم على قبولهم فإذا قبل الوارث واحداً كان أو أكثر تم الملك وإن رده بطل وإذا قبل البعض ورد البعض تم فى حق من قبل وبطل فى نصيب من رد ومن لم يكن أهلا للقبول أو الرد يقوم وليه مقامه .

أما عدم لزوم الوصية وعدم ثبوت الملك للموصى له فذلك لعدم تحقق الشرط وهو القبول وأما عدم بطلان حق الموصى له فى القبول أو الرد فلأن هذا خيار والخيار لا يبطل بموت صاحبه وأما ثبوت الحق للورثة فلأنهم يخلفون مورثهم فيما تركه من أموال وحقوق مالية وحقوق متعلقة بالمـال وهذا الحق منها .

وبهذا الرأى الثانى الذى أميل إلى ترجيحه أخذ قانون الوصية فقد جاء فى المـادة ٢١ منه « إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية وردها قام ورثته مقامه فى ذلك » .

صاحب الحق فى القبول :

الموصى له إما معين وإما غير معين والأول إما كامل الأهلية وإما ناقصها

وإما فاقدها ، والثانى إما أن يكون عدداً لا يحصى وإما أن يكون جهة من الجهات وسنتكلم عن كل فيما يأتى :

١ – الموصى له المعين كامل الأهلية : لاخلاف بين الفقهاء فى أن الموصى له المعين كامل الأهلية سواء كان واحد أو أكثر يكون صاحب الحق فى قبول الوصية أوردها لأنه صاحب الولاية على نفسه لاسلطان لأحد عليه .

٢ – الموصى له المعين ناقص الأهلية : الموصى له المعين ناقص الأهلية كالصبي المميز يذهب الحنفية إلى القول بأن قبول الوصية يكون منه لأن قبول الوصية من التصرفات النافعة نفعاً محضاً وهذا النوع من التصرفات يجوز له ممارسته فله أن يقبل الوصية وليس له أن يردها لأن الرد ضرر والتصرفات الضارة لا يملكها .

وأما الحنابلة فقد جعلوا قبول الوصية وردها للولى فى هذه الحالة بشرط أن يكون ما يختاره الولى أصلح الأمرين بالنسبة للمولى عليه فإن لم يراع الأصلح لغا قبوله أو رده وأصبح كأن لم يكن شيئاً مذكوراً .

وإلى رأى الحنابلة جنح قانون الوصية فقد جعل حق القبول أو الرد للأولياء غاية ما هنا لك أنه لم يقيد هذا الحق برعاية الأصلح كما فعل الحنابلة بل قيده بالحصول على الإذن من الجهة صاحبة الرقابة على أموال القاصرين وهى المجلس الحسبى وهذا ما نلحظه فى المادة ٢٠ فقد جاء فيها « فإذا كان جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبى » .

٣ – الموصى له المعين فاقد الأهلية :

الموصى له المعين فاقد الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون يكون صاحب الحق فى قبول الوصية أو ردها هو الولى لأن الموصى له فى هذه الحالة عبارته

ملغاة فى نظر الشارع ولم يخرج عن هذا إلا الوصية للجنين فإن الحنفية لم يشترطوا فيها قبولا لأن الجنين عندهم لا يثبت عليه ولاية فلا يكون له ولى يقبل عنه .

وذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى أن الوصية للجنين تحتاج إلى قبول ويقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد ولادته .

وإلى هذا الرأى جنح قانون الوصية فقد جاء فى المادة ٢٠ منه « تلزم الوصية بقبولها من الموصى له صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصى فإذا كان جنيناً أو قاصراً أو محجوراً عليه يكون قبول الوصية أو ردها ممن له الولاية على ماله بعد إذن المجلس الحسبى » .

والفرق بين القانون وما جنح إليه هؤلاء الفقهاء أن الفقهاء قالوا إن الذى يقبل عن الجنين الذى يلى على أمواله بعد ولادته أما القانون فلم يجنح إلى هذا القيد لأنه افترض أن يكون للجنين ولى حيث أن القوانين الأخرى تفرض للجنين وصياً أو ولياً يحافظ على أمواله .

٤ — الموصى له غير المعين :

الموصى له غير المعين قد يكون عدداً لا يحصى وقد يكون جهة من الجهات فإذا كان الأول فإما أن يكون لهذا العدد من يمثله وإما ألا يكون كذلك فإذا كان له ممثل فيذهب فقهاء الشافعية إلى أن الوصية لا تتم إلا بقبول الممثل وإن لم يكن لهذا العدد من يمثله فيذهب هؤلاء الفقهاء إلى سقوط اعتبار القبول ولزوم الوصية بموت الموصى .

وإذا كان الثانى فإما أن يكون للجهة الموصى لها ممثل وإما ألا يكون كذلك فإن وجد لها ممثل فلا تتم الوصية عند الشافعية إلا بقبول ذلك الممثل وإن لم يوجد لها ممثل سقط اعتبار القبول ولزمت الوصية بموت الموصى عند الشافعية.

وإلى هذا التفصيل جنح قانون الوصية فقد جاء فى المادة ٢٠ « ويكون القبول عن الجهات والمؤسسات والمنشآت عن يمثلها قانوناً فإن لم يكن لها من يمثلها لزمت الوصية بدون توقف على القبول » .

المبحث الثالث

فى

وقت ثبوت الملكية للموصى له

١ — إذا حدد الموصى وقتاً لثبوت الملكية للموصى له كأن يقول هذه الدار وصية لفلان بعد موتى بسنة وقبل الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى فإن ملك الموصى له لا يثبت فى الموصى به إلا من الوقت المحدد فى الوصية وذلك باتفاق الفقهاء سواء حصل القبول عند ذلك الوقت أو قبله بعد الوفاة وإلى هذا مال قانون الوصية .

٢ — إذا كان الموصى له موجوداً ولم يحدد الموصى وقتاً للتملك بأن قال أوصيت بدارى هذه لفلان فإذا حدث من الموصى له عقب الوفاة مباشرة مايدل على قبوله فإن الملكية تثبت من وقت الوفاة باتفاق الفقهاء .

٣ — إذا أوصى رجل لأول من يولد لابنه محمد ومات وهو مصر على وصيته ولم يكن محمد قد أنجب أولاداً بعد ثم أنجب فإن الملكية تثبت بالقبول للموصى له من وقت ولادته أما قبل ذلك فهى على ملك ورثة الموصى .

٤ — إذا أوصى رجل لآخر ولم يحدد الموصى وقتاً تبدأ منه الوصية وتأخر قبول الموصى له عن وقت الوفاة فلكية الموصى له فى الموصى به تثبت بقبول الموصى له مستندة إلى وقت وفاة الموصى وذلك عند الحنفية وهو

الصحيح عند الشافعية والمشهور عند المالكية وهو قول الحنابلة لأن سبب الملكية هو الوصية والقبول شرط ليس إلا وبهذا أخذ قانون الوصية فقد جاء فى المادة ٢٥ منه « إذا كان الموصى له موجوداً عندموت الموصى استحق الموصى به من حين الموت مالم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق فى وقت معين بعد الموت ، وذهب الحنابلة فى الراجح عندهم إلى أن ملكية الموصى له تثبت من وقت القبول لأنه من تمام سبب الملكية ولو قلنا إن الملكية تثبت بالقبول مستندة إلى وقت الوفاة لوجد المسبب قبل وجود السبب وهـــذا مالا سبيل إليه فقد جاء فى المغنى[1] لابن قدامة « فإن قبل ثبت الملك له من حين القبول فى الصحيح من المذهب وإلى هذا الرأى جنح بعض الشافعية وبعض المالكية وبناء على هذا الرأى يكون الملك فى المدة ما بين الوفاة والقبول لورثة الموصى فتكون زوائد الموصى به ونماؤه لهم لأنه نماء ملكهم وينبنى على هذا أن نفقة الموصى به فى هذه المدة تكون على هؤلاء الورثة لأن الغرم بالغنم » .

وبناء على الرأى الأول القائل بملكية الموصى به للموصى له مستندة إلى وقت الوفاة يكون الملك فى المدة مابين الوفاة والقبول للموصى له فتكون زوائد الموصى به ونماؤه له وإلى هذا جنح القانون وقد اختلف أصحاب هذا الرأى فى سبب ملكية الزوائد والنماء للموصى له فقال الشافعية إن سبب الملك هو أن الزوائد نماء ملك الموصى له وثمرته إذ ملك الموصى انتهى بوفاته والملك فى الموصى به فى هذه الفترة متردد بين أن يكون لورثة الموصى أو للموصى له وبالقبول تبين أنها للموصى له فيكون النماء نماء ملكه .

وقال الحنفية إن سبب ملك الزوائد والنماء أنها داخلة فى الوصية تبعاً

---

(١) ج ٦ صفحة ٢٥ .

الموصى به الأصلى لأنه فى هذه الفترة يكون المال الموصى به عندهم قبل قسمة التركة باقياً على حكم ملك الموصى نفسه لا ورثته ولا الموصى له لأن ذمته تبقى مؤقتا حتى تسدد ديونه وتنفذ وصاياه لحاجته إلى ذلك فتكون الزيادة حادثة على ملك الموصى فتتبع الوصية الأصلية فتدخل فى تقديرها :

وينبنى على هذا الخلاف أن الزوائد لا تدخل فى تقدير الوصية على الرأى الأول فان خرج الموصى به الأصلى من ثلث التركة نفذت الوصية بدون توقف على إجازة الورثة وتدخل فى تقدير الوصية بناء على الرأى الثانى حيث تضم الزوائد إلى العين الموصى بها عند التقدير فان خرج المجموع من الثلث نفذت الوصية بدون توقف على إجازة الورثة وإن زاد المجموع عن الثلث توقف النفاذ فى الزائد عن الثلث على إجازة الورثة .

المبحث الرابع

فى

رد الوصية

إذا رد الموصى له الوصـــية فاما أن يكون ذلك الرد فى حياة الموصى وإما أن يكون بعد وفاته فاذا حدث الرد فى حياة الموصى فلا اعتداد بهذا الرد عند جمهور الفقهاء خلافاً لزفر فقد ذهب إلى أن هذا الرد مبطل للوصية فى مقدار مارده منها كلا أو بعضا .

وقد جنح قانون الوصية إلى قول الجمهور فقد جاء فى المادة ٢٤ من قانون الوصية «لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصى» .

أما إذا كان الرد بعد وفاة الموصى فاما أن يكون ذلك قبل قبول الموصى له

وإما أن يكون بعد قبوله فإن كان الرد قبل القبول بطلت الوصية عند جمهور الفقهاء الذين يرون أن تمام الوصية يتوقف على قبولها ولا يجدى القبول بعد ذلك إذ لا يتوجه قبول إلا إلى إيجاب قائم وقد بطل الإيجاب بالرد وإلى هذا الرأى مال قانون الوصية فقد جاء فى المادة ٢٤ منه ، فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت فيما رد » ، وقد خالف فى ذلك بعض الزيدية فذهبوا إلى أن الرد بعد وفاة الموصى مصراً على الوصية لا يبطل الوصية وللموصى له أن يقبلها بعد رده لها .

أما إذا رد الموصى له الوصية بعد أن قبلها بعد وفاة الموصى قبل منه هذا الرد عند الحنفية متى قبله الورثة كلهم أو واحد منهم لا فرق بين أن يكون ذلك الرد قبل القبض أو بعده ولا بين ما إذا كان الموصى به مالا مثلياً أو قيمياً فالشرط عندهم هو قبول الورثة له لأن الرد عليهم فسخ للوصية وهم قائمون مقام الميت وأحد الورثة يقوم مقامهم .

وبهذا الرأى أخذ قانون الوصية فقد جاء فى المادة ٢٤ منه « وإذا ردها كلها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد الورثة انفسخت الوصية » ويرى الحنابلة أن الرد إذا حدث بعد القبض فلا اعتداد به وكذلك إذا حدث قبل القبض وبعد القبول إذا كان الموصى به قيمياً وذلك لتعينه واستقرار الملك فيه بناء على تعينه .

أما إذا كان مثلياً كأن يكون مكيلا أو موزوناً فإن رد الوصية بعد القبول وقبل القبض مبطل لها لعدم استقرار الملك فى الموصى به بسبب عدم تعينه إذ يجوز الوفاء بالمثل .

ويروى عن الشافعى فى الاعتداد بالرد بعد القبول وقبل القبض وجهان أحدهما عدم الاعتداد به ، وثانيهما قبول الرد وبطلان الوصية . وإلى ذلك ذهب الشيعة الجعفرية .

المبحث الخامس
فى
اقتران الوصية بالشرط

إذا اقترنت الوصية بالشرط فهذا الشرط فى المذهب الحنفى إما صحيح وإما فاسد وإما باطل فالصحيح ما كان مقتضى للعقد أو ملائماً له أو جاء بجواز اشتراطه دليل شرعى أو جرى العرف على اشتراطه .

فاقتران الوصية بهذا الشرط الصحيح يعتبر اقترانا صحيحاً فتصح الوصية معه ويجب الوفاء بالشرط فإذا أوصى رجل لآخر بثلث ماله على أن يحج عنه كانت الوصية جائزة إن قبل الموصى له الشرط والشرط لازم التنفيذ .

وأما إذا اقترنت الوصية بالشرط الفاسد أو الباطل فهذا الاقتران كعدمه تصح معه الوصية ويلغو ذلك الشرط .

فإذا أوصى رجل ببعض ماله للإنفاق على شخص فاجر مقامر بشرط بقائه كذلك صحت الوصية ولغا شرط البقاء .

وقد قسم قانون الوصية الشرط إلى صحيح وغير صحيح جرياً وراء جمهور الفقهاء فاعتبر مراعاة الشرط الصحيح مادامت المصلحة المقصودة فيه قائمة ولم يعتبر الشرط غير الصحيح فقد جاء فى المادة الرابعة من قانون الوصية « وإذا كان الشرط صحيحاً وجبت مراعاته مادامت المصلحة المقصودة فيه قائمة ولا يراعى الشرط إن كان غير صحيح أو زالت المصلحة المقصودة منه والشرط الصحيح هو ما كان فيه مصلحة للموصى أو الموصى له أو لغيرهما ولم يكن منهياً عنه ولا منافياً لمقاصد الشريعة .

المبحث السادس
فى
إضافة الوصية

الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وعلى ذلك فالوصية مضافة دائماً إلى ما بعد وفاة الموصى ولا تكون منجزة فى حال من الأحوال ومع ذلك فقد تكون مضافة إلى زمن يأتى بعد زمن وفاة الموصى وهذا ما أعنيه فى الكلام عن الوصية المضافة هنا .

فإذا أوصى شخص لآخر بدار، بعد وفاته بثلاث سنوات صحت الوصية وكانت منافع الدار فى الفترة بين وفاة الموصى ووقت نفاذ الوصية لورثة الموصى وكان ملك رقبة الدار على حكم ملك الموصى إلى أن يجىء وقت التنفيذ وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والشافعية وجنح إليه الشيعة الجعفرية .

وإلى هذا الرأى القائل بصحة الوصية المضافة إلى زمن يأتى بعد زمان الوفاة مال القانون فقد جاء فى المادة الرابعة من قانون الوصية ، تصح الوصية المضافة أو المعلقة بالشرط أو المقترنة به » .

المبحث السابع
فى
تعليق الوصية على شرط

تعليق الوصية معناه أن يعلق وجود عبارة الوصية وسببها على وجود شرط معدوم قد يوجد فيتحقق لوجوده سببيتها ويترتب عليها آثارها وقد لا يوجد فلا تنعقد عبارتها عند ذلك سبباً لها والغالب أن يكون ذلك بأداة من أدوات الشرط كإن وإذا .

فالوصية المعلقة على شرط تصح كالوصية المطلقة فإذا قال رجل إن رجعت سالماً من حجى فقد جعلت دارى هذه لطلبة جامعة عين شمس بعد وفاتى كانت هذه وصية صحيحة واجبة النفاذ عند تحقق الشرط .

وهذا ماذهب إليه المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية والشيعة الجعفرية والزيدية وجنح إليه قانون الوصية فقد جاء فى المادة الرابعة منه ، (وتصح الوصية المضافة أو المعلقة على شرط أو المقترنة به) .

المبحث الثامن

فى

أدلة الوصية وحكمة مشروعيتها

أدلة الوصية : الوصية ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع وبالمعقول .

أما الكتاب فقوله تعالى : « ولكم نصف ماترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين » وقوله تعالى : « يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس من بعد وصية يوصى بها أو دين آباؤكم وأبناؤكم لاتدرون أيهم أقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما » .

وأما السنة : فقد روى أن سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه قال : جاءنى رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودنى عام حجة الوداع من وجع اشتدبى

فقلت يارسول الله إنى قد بلغ بى من الوجع ماترى وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة أفأتصدق بثلثى مالى ، قال: لا ، قلت فالشطر يارسول الله ، فقال لا قلت فالثلث ، قال الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » .

وأما الإجماع : فإن الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يوصون من غير نكير من أحد فكان هذا إجماعاً من الأمة على ذلك .

وأما المعقول : فهو أن الوصية استخلاف من العبد لغيره فى ماله فيجوز كما جاز الاستخلاف من الشارع فى الميراث إلا أن الشارع قصر استخلاف العبد لغيره على الثلث حفظاً لحقوق الوارثين وأبقى لهم الثلثين لأن حقهم تعلق بمال المورث .

حكمة مشروعية الوصية :

أشرق نور الإسلام ونظام التوارث شائع ونظام الوصية سائد إلا أن هذين النظامين كانا بعيدين كل البعد عن العدالة فلا ميراث إلا للرجال الذين يذودون عن الحمى دون الصغار والنساء والوصية كانت بكل المال للأجانب فى الوقت الذى يقتل العوز فيه الأقارب .

ونظراً لأن هذين النظامين فاسدان جاء الإسلام بما يتواءم مع العدالة فى هذين النظامين فأعطى الميراث للرجال والصغار والنساء وقصر الوصية على ثلث المال .

كل ذلك جنوحاً إلى مراعاة مصالح الناس فلم يشرع الله شيئاً إلا وفيه جلب مصلحة للعبد أو درء مفسدة عنه فما جعل الله الوصية فى حدود الثلث إلا مراعاة لمصلحة الإنسان ليتدارك مافاته قبل أن تأتى ساعته وينقضى أجله

فقد يريد الإنسان أن يكافىء من أسدى إليه جميلا أو قدم نحوه معروفاً ويساعد غير الورثة من أقربائه وأحبائه دفعاً لعوزهم وهو لا يقصد بهذه المكافأة ولا تلك المساعدة إلا تحصيل الثواب فى الآخرة وهو فى الوقت نفسه يخشى إذ يحقق هذه الرغبة بالتبرع بماله حال حياته ربما احتاج لهذا المال فى قضاء مصالحه الدنيوية .

ولكى يحقق الشارع للعبد ما يقصده دون ضرر يعود عليه شرع الوصية فبالوصية التى لا تنتقل الملكية بها إلا بعد الموت يمكن للعبد أن يحقق ما يهدف إليه من مساعدة الأقرباء غير الورثة والأحباب دون خوف من أن يحتاج إلى المال الموصى به حال حياته إذ الوصية عقد غير لازم فللموصى أن يرجع عن وصيته طالما هو حى فالوصية تحقق الغرض الدنيوى كما تحقق الغرض الأخروى فالموصى بوصيته تكثر حسناته وتزداد من البر أعماله ، قال صلى الله عليه وسلم (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة فى أعمالكم فضعوه حيث شئتم أو حيث أحببتم) .

الفصل الثانى
فى
شروط الوصية

إن الوصية الاختيارية لا الواجبة شروطاً كثيرة فمنها مايرجع إلى الباعث عليها ومنها مايرجع إلى صيغتها ومنها مايرجع إلى الموصى ومنها مايرجع إلى الموصى له ومنها مايرجع إلى الموصى به وسنتكلم عن كل ذلك فيما يأتى :

المبحث الأول
فى
شرط الباعث على الوصية

يشترط فى الباعث على الوصية ألا يكون أمراً منافياً لمقاصد الشارع فإذا تبين بالبحث والتنقيب أن الذى دفع الموصى إلى الإيصاء أمر غير مشروع كانت الوصية باطلة .

وعلى ضوء هذا الشرط تكون الوصية بالمعصية باطلة سواء كانت الوصية بمحرم أو بمكروه تحريماً فالوصية بمال يشترى به خمراً أو تبنى به قبة على القبر أو تبنى به بيعة لعبدة النار باطلة اتفاقاً بين المذاهب .

أما الوصية بالمكروه التنزيهى وهو ما كان إلى الحلال أقرب فإن كان الموصى له ليس أهلا لذلك ولا للمطالبة به فهى باطلة كالوصية بمال يشترى به أثواب فوق كفن السنة أو تشترى به عمامة توضع على الرأس فى القبر أو يصنع به تابوت من الرخام يكتب عليه اسم الموصى أو يشترى به طعام لإعداد ولائم المعزين أو يشترى به مايذبح عند خروج الجنازة من المنزل .

أما إذا كان الموصى له أهلا للملك وأهلا للمطالبة وذلك كالوصية لأهل الفسق والمعاصى فالوصية صحيحة لما فيها من معنى الصلة لمن يملك وإن كانت مكروهة وهذا عند الحنفية أما المالكية فقد انقسموا فى الوصية بالمكروه إلى فريقين فريق أجازها وأنفذها وفريق أبطلها .

والذى يظهر من اقتصار المغنى وغيره من كتب الحنابلة على أن الوصية إذا كانت بمحرم باطلة أن الوصية عندهم بالمكروه صحيحة .

وأما الشافعية فقد قسموا المكروه إلى نوعين مكروه لذاته كالوصية بمصحف لكافر وهذه باطلة ، ومكروه لعارض كالوصية لفاسق وهذه غير باطلة .

والقانون ذهب إلى بطلان الوصية بالمعصية فقد جاء فى المادة الثالثة من قانون الوصية « ويشترط فى صحة الوصية ألا تكون بمعصية » واختيار القانون التعبير بالمعصية يظهر منه بطلان كل وصية بما يعد عصياناً ولا شك أن من ذلك فعل المكروه فالوصية بمحرم أو مكروه تعد باطلة فى القانون وبهذا يتفق القانون مع من ذهب من الفقهاء إلى بطلان الوصية إذا كانت بمحرم أو مكروه إذ معنى العصيان المخالفة وهى متحققة فى المكروه .

وصية الضرار :

وهى التى يقصد منها الموصى حرمان ورثته من التركة أو بعضها بالإيصاء بأكثر من الثلث أو بالإيصاء إلى أحد الورثة دون إجازتهم .

وهذه الوصية باطلة لأنها وصية تضر الورثة وإضرار الورثة محرم بالنص والوصية بالمحرم باطلة أما الوصية بالثلث أو الأقل منه إذا كانت لأجنبى لم تمكن من وصية الضرار ولا بأس بها لأن مضارة الورثة إنما تحصل فيما

يتعلق به حقهم وحقهم متعلق بثلثى التركة أما الثلث الباقى فقد تصدق الله به على الإنسان ليضعه حيث يشاء زيادة فى أعمال البر .

ومن الفقهاء من قال إن الوصية بالثلث أو الأقل منه إن كانت لأجنبى إذا قصد به الموصى الإضرار بالورثة تكون من وصية الضرار فتكون باطلة فالمدار فى ذلك على قصد المورث الاضرار فإن قصده كانت الوصية وصية ضرار وإن لم يقصده لم تكن كذلك .

ومن الفقهاء من لم يشترط القصد وجعل المناط تحقق الضرر بالوصية .

المبحث الثانى
فى
شروط الموصى

يشترط فى الموصى لتصح وصيته أن يكون : (١) عاقلا ، (٢) مميزاً فإذا كان الموصى فاقد العقل أو لم يبلغ السابعة من عمره وأوصى فالوصية باطلة لأنه لا اعتبار لعبارتهما فى نظر الشارع فلا ينعقد بها عقد ولا ينشأ بها تصرف ولا التزام لانعدام القصد وإلى هذا جنح قانون الوصية فقد جاء فى المادة الخامسة منه « ويشترط فى الموصى أن يكون أهلا للتبرع قانوناً » .

وكما لا تصح وصية فاقد العقل والتمييز لا تصح الوصية من الولى عليهما لأن الوصية تبرع ولا يعود به نفع عليهما فى الحال أو المآل لعدم تكليفهم بشىء من الطاعات فلا ثواب ولا عقاب .

جنون الموصى بعد إنشاء وصيته :

إذا أنشأ العاقل الوصية ثم طرأ عليه الجنون فالجنون الطارىء لا يؤثر

فى الوصية عند المالكية سواء كان مطبقاً أو غير مطبق اتصل به الموت أم لا لأن العبرة بصدور الوصية صحيحة ممن هو أهل لها فالوصية الصادرة من العاقل الذى طرأ عليه الجنون كالبيع من العاقل الذى طرأ عليه الجنون فكما يصح بيعه تصح وصيته .

ويذهب الحنفية إلى التفرقة بين الجنون المطبق وهو مايستمر شهراً وبين الجنون غير المطبق وهو ما يستمر أقل من ذلك فالمطبق يبطل الوصية وغير المطبق لا يبطلها .

فإذا أوصى إنسان وهو بكامل قواه العقلية ثم جن واستمر جنونه شهراً بطلت الوصية ، وإن لم يستمر هذه المدة كان كالاغماء فلا تبطل الوصية إلا إذا وجد منه ما يدل على رجوعه عنها والقانون اعتبر الجنون المطبق الذى اتصل به الموت مؤثراً فى بطلان الوصية ، أما الجنون غير المطبق أو المطبق الذى لم يتصل به الموت لا يؤثر فى بطلان الوصية وهذا مايفيده قانون الوصية فى المادة ١٤ فقد جاء فيها « تبطل الوصية بجنون الموصى جنوناً مطبقاً إذا اتصل به الموت » .

وكما يشترط فى الموصى العقل والتمييز اتفاقا يشترط فيه البلوغ عند الحنفية فتبطل عندهم وصية الصبى المميز مطلقاً لأنها تبرع وهو ممنوع من سائر التبرعات لما فيها من الضرر المحض حتى ولو أذن له وليه فى إنشائها أو أجازها بعد صدورها منه .

ويوافق الحنفية فى اشتراط البلوغ الشافعية فى المعتمد عندهم لأن عبارة الصبى فى نظرهم لا اعتبار لها فى التصرفات ولا فائدة تعود عليه من الوصية حيث إنها شرعت لجبر ما فات من الانسان فى حال حياته من عمل الخير والصبى لم يفته شىء .

ولا يشترط فى الموصى أن يكون بالغاً عند المالكية والحنابلة فى الراجح فتصح وصية الصبى المميز غير البالغ إذا كانت وصيته على سنن وصايا البالغين الذين يعملون بمقتضى عقولهم وسندهم فى ذلك ما روى أن عمر بن الخطاب أجاز وصية صبى سنه تسع سنين أو عشر سنين لابنة عمه فقد أوصى لها بما بيع بثلاثين ألف درهم[١] .

وقد قال من يشترط البلوغ فى هذا إن الوصية خاصة بالتجهيز والتكفين والدفن ومثل هذه الوصية جائزة لأن ماأوصى به جائز بغير وصية .

وعندى أن هذا تأويل بعيد ولهذا يرجح فى تصورى الرأى القائل بعدم اشتراط البلوغ والحنابلة القائلون بصحة وصية الصبى المميز فرقوا بين الصبى الذى بلغ عشر سنين وبين الصبى الذى فوق سبع ودون عشر فالأول تجوز وصيته قولا واحداً والثانى وردت فيه روايتان رواية بالجواز ورواية بعدمه .

يقول ابن قدامة فى المغنى[٢] « قال أبو بكر لايختلف المذهب أن من له عشر سنين تصح وصيته ومن له دون السبع لا تصح وصيته وما بين السبع والعشر فعلى روايتين » .

ولا يشترط رشد الموصى :

فالسفيه وهو الذى لا يحسن تدبير المال ويبذر فيه على خلاف مقتضى الشرع والعقل لو أوصى فوصيته صحيحة عند مالك والشافعى وجمهور الحنابلة وكذلك عند أبى حنيفة والزيدية لأنهما لايرون الحجر بسبب السفه ولذلك لايمنع عندهم السفه الوصية .

---

(١) راجع أحكام الوصايا والأوقاف لفضيلة الأستاذ الجليل الشيخ محمد مصطفى شلبى .

(٢) ج ٦ ص ١٠١ .

وذهب أبو يوسف ومحمد من أصحاب أبى حنيفة إلى عدم صحة وصية السفيه المحجر عليه وبهذا قال بعض الشافعية .

وقد علل القائلون بصحة الوصية من السفيه بأن الوصية منه وإن كانت تبرعاً والسفيه ممنوع منه إلا أن المعنى الذى من أجله حجر عليه وهو المحافظة على ماله غير موجود فى الوصية لأن أثرها لا يظهر إلا بعد الوفاة وهذا وقت يستغنى فيه عن المال .

أما القانون : فقد شرط فى الموصى أن يكون من أهل التبرع قانوناً كما نصت على ذلك المادة الخامسة من قانون الوصية وهذا يتضمن اشتراط الرشد لكنه لم يجعله لازماً فى جميع صور الوصية بل استثنى العاقل المحجور عليه بسبب السفه ومن بلغ عمره ثمانى عشرة سنة فقد أجاز وصيتهما إذا أذنت المحكمة الحسبية وهذا ما نصت عليه المادة الخامسة فقد جاء فيها « يشترط فى الموصى أن يكون أهلا للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة أو بلغ من العمر ١٨ سنة جازت وصيته بإذن المجلس الحسبى » ومن ذلك نرى أن القانون قد اتخذ له موقفاً وسطاً بين القائلين بصحة وصية السفيه والقائلين بعدم صحتها فأجازها إذا أذنت المحكمة الحسبية .

ولا يشترط فى الموصى أن يكون مسلماً :

ونظراً لعدم اشتراط الإسلام فى الموصى كان لا بد لنا من الكلام على الوصايا الآتية :

وصية الذمى :

الذمى وهو الكافر الذى يقيم إقامة دائمة فى دار الإسلام ويلزم بالأحكام الإسلامية لو أوصى لمسلم أو ذمى مثله فى حدود الثلث فوصيته صحيحة وكذلك وصيته للمستأمن صحيحة عند محمد أما أبو حنيفة وأبو يوسف فيريان عدم جواز وصيته للمستأمن لأنه من أهل دار الحرب حكما إذ هو على قصد الرجوع .

أما وجه من أجاز وصيته للمستأمن وغيره من المسلم والذمى فذلك لأن الذمى بوسعه أن يملك غيره ببيع أو هبة وغيرهما فكذلك يسوغ له أن يملك غيره بوصية إذ لا فارق ، فالبيع والهبة والوصية عقود تمليك .

والذمى إذا أوصى للحربى لا تجوز وصيته عند الحنفية لأن فى صحة الوصية للحربيين مايعينهم على قتالنا .

وقانون الوصية فى جمهورية مصر العربية أجاز وصية الذمى للحربى إذا كان الحربيون يجيزون وصيتهم للمسلمين أو الذميين من باب المعاملة بالمثل .

والذمى إذا أوصى لجهة خيرية عند الديانتين الإسلامية والمسيحية كالوصية لدور العلم فالوصية صحيحة وإن كانت الجهة لا تعد خيرية فى الديانتين الإسلامية والمسيحية كالوصية لدور المنكر والفسوق فالوصية باطلة .

أما إذا كانت الجهة تعد قربة فى الديانة المسيحية دون الإسلامية كالوصية على الكنائس فهى صحيحة إذا كان الموصى مسيحياً وإذا كانت الجهة تعد قربة فى الديانة الإسلامية دون المسيحية كالوصية على المساجد فهى صحيحة إذا كان الموصى مسلماً .

وصية المستأمن :

المستأمن هو من دخل من غير المسلمين دار الاسلام بأمان مؤقت من غير اكتساب جنسية ولا رعوية تسرى عليه أحكام وصية الذمى إلا أن الذمى لاتنفذ وصيته إلا فى حدود الثلث فلا يزيد عليه فإن زاد توقفت صحة الوصية على إجازة الورثة شأنه فى ذلك شأن المسلم لأن الورثة يتعلق حقهم بثلثى التركة أما المستأمن فإن وصيته بكل المال جائزة إذا كان ورثته فى دار الحرب لارتفاع الأمان بين الدارين والأمان الذى عقد مع المستأمن كان مقصوراً عليه فلا يتعداه إلى ورثته .

وإنما يراعى جانب الورثة مع وجودهم فى دار الحرب إذا أوصى ببعض ماله لأنه من حقه علينا تسليم ماله إليهم عند الفراغ من حاجته .

أما إذا كانت ورثته معه فى دار الاسلام فإنهم يكونون داخلين معه فى الأمان وعلى هذا فإن وصيته بما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة .

وصية الحربى :

الحربى هو غير المسلم الذى بين دارنا وداره حالة حرب أو عداء ولم تكن بين الدارين معاهدات أمن أو صداقة .

فلو أوصى هذا الحربى فحكم وصيته حال وجوده فى داره يتبع ما هو معمول به عندهم فإذا انتقل إلينا ودخل دارنا بأمان فهو المستأمن وقد سبق الكلام على وصيته وإن دخلت دار ذلك الحربى تحت الحكم الاسلامى بغلبة المسلمين عليها كان ذلك الحربى ذمياً وقد سبق الكلام على وصية الذمى .

وصية المرتد :

من ارتد عن الاسلام وأوصى فوصيته جائزة نافذة عند أبى يوسف ومحمد أصحاب أبى حنيفة سواء كان ذلك المرتد رجلا أو امرأة وبهذا قال الشافعى وأحمد.

وذهب أبو حنيفة فى أصح قوليه إلى أن وصية المرتدة صحيحة لأنها لا تقتل فهى كالذمية ، أما وصية المرتد فلا تنفذ وتعتبر موقوفة فإن مات على ردته بطلت الوصية وإن عاد إلى الاسلام نفذت .

وذهب أبو حنيفة فى أحد قوليه إلى أن وصية المرتد والمرتدة موقوفة فإن مات صاحبها على ردته بطلت وإن عاد إلى الإسلام صحت وهذا ما جنح إليه الشافعية[1] والمالكية[2] .

---

(١) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٤٠

(٢) الدسوقى جـ ٤ ص ٤٢٦

٣ — ويشترط في الموصى أن يكون مختاراً والكلام في هذا الشرط يجرنا إلى الكلام عن وصية من يأتي :

وصية السكران :

إذا أوصى السكران فإما أن يكون قد سكر بمحرم وفي هذه الحالة تعتبر وصيته صحيحة زجراً له وعقوبة ، وإما أن يكون قد سكر بغير محرم كأن شرب المسكر للتداوي أو سكر من البنج وأوصى فوصيته باطلة كسائر تصرفاته لعدم اختياره وانعدام إرادته وهذا ماذهب إليه الحنفية والشافعية .

وذهب المالكية والحنابلة والشيعة الجعفرية إلى بطلان وصية السكران لأنه في هذه الحالة غير عاقل ولا إرادة له وإلى هذا جنح القانون فقد ألغى وصية السكران مطلقاً .

وصية المكره :

لاتصح وصية المكره عند الحنفية لكن إذا أجازها المكره بعد زوال الإكراه كانت الوصية صحيحة .

وذهب إلى عدم صحة وصية المكره مطلقاً المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الجعفرية وإلى هذا جنح القانون لأن الإكراه عارض يفوت به الرضا والارادة ، فلا تثبت معه سلطه التبرع قانوناً ، والمادة الخامسة من قانون الوصية نصت على أنه يشترط في الموصى أن يكون أهلا للتبرع قانوناً .

وصية الهازل :

الهازل وهو الذي يتكلم بما لا يقصد إلى تحقيق معناه وإن قصد إلى التلفظ به لو أوصى فوصيته باطلة إذا قام على الهزل مايدل عليه مما يطمئن إليه القاضي وهذا عند المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة .

وذهب الحنفية إلى نفاذ وصية الهازل بالإجازة فإن لم يجزها تعتبر باطلة وإلى الرأى الأول جنح القانون .

وصية المخطىء :

والمخطىء وهو من سبق لسانه إلى التلفظ بما لا يريد أن يتلفظ به بينما كان يريد التلفظ بغيره لو أوصى لا تصبح وصيته عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة إذا قام على الخطأ ما يدل عليه مما يطمئن إليه القاضى.

وإلى هذا جنح القانون لأن الخطأ عارض يفوت به الرضا والإرادة فلا تثبت معه سلطة التبرع قانوناً .

٤ — ألا يكون على الموصى دين مستغرق لتركته :

إذا أوصى إنسان لآخر وكان الموصى مديناً بدين مستغرق للتركة لا تنفذ وصيته إلا إذا أبرأه الغرماء من كل الدين أو بعضـــه إبراء مسقطاً للدين أو بعضه وكان من نتيجة هذا الإبراء وجود مال للموصى خال من الدين وذلك بشرط أن يسع ثلث ذلك المال الخالى بعد الإبراء الموصى به فإذا زاد الموصى به على ثلث هذا المال الخالى توقف نفاذ الوصية فى الزائد على إجازة الورثة فإذا أجازوا نفذت فى الزائد أيضاً وإلا بطلت .

ومثل الإبراء فى الحكم مالو تبرع أجنبى بسداد الدين للدائنين وقبل الدائنون منه الوفاء لسقوط الدين بذلك وخلو التركة منه حينئذ .

وكذلك الحكم إذا كان المتبرع بالوفاء وارثا . أما إذا كان أداء ذلك الوارث للدين غير تبرع بل استخلاص التركة إذا كان هو الوارث الوحيد أو على إرادة الرجوع فيها إذا لم يكن وحيداً فلا يترتب على ذلك نفاذ الوصية فى ثلث ما يخلص من التركة بسبب هذا الأداء لأنها لم تخلص به فى الواقع وإنما حل الوارث محل الدائن فصارت التركة مدينة له بعد أن كانت مدينة لغيره .

هذا إذا كان الدين مستغرقا للتركة فإن كان غير مستغرق فإن الوصية تكون نافذة فى حدود ثلث القدر الخالى من الدين وما زاد على ذلك فهو فى حاجة إلى إجازة الدائنين وهذا إذا كانت الوصية فى قدر شائع فى التركة .

أما إذا كانت الوصية بعين بذاتها وكانت العين الموصى بها قد تعلق بها حق أحد الدائنين كالمرتهن مثلا فان حق هذا الدائن يقدم على حق الموصى له حتى لو كان الدين غير مستغرق للتركة وخرجت هذه العين من ثلث الباقى بعد سداد الدين لأن حق هذا الدائن تعلق بالعين حال حياة المدين بينما حق الموصى له إنما يتعلق بها بعد وفاته .

ومع هذا التفضيل لحق الدائن على هذه العين فان حق الموصى له لا يسقط فى الوصية وإنما ينتقل بمقـــدار العين الموصى بهـا إلى باقى التركة فى حدود الثلث .

وقد سار قانون الوصية فى جمهورية مصر العربية على ذلك فقد جاء فى المادة ٣٧ « تصح وصية المدين المستغرق ماله بالدين ولا ينفذ إلا ببراءة ذمته فإن برئت ذمته من بعضه أو كان الدين غير مستغرق نفذت الوصية فى الباقى بعد وفاء الدين » .

وجاء فى المادة ٣٩ « إذا كان الدين غير مستغرق واستوفى كله أو بعضه من الموصى به كان للموصى له أن يرجع بقدر الدين الذى استوفى فى ثلث الباقى من التركة بعد وفاء الدين » .

المبحث الثالث

فى

شروط الموصى له

يشترط فى الموصى له ما يأتى :

١ — ألا يكون الموصى له وقت موت الموصى مجهولا جهالة لا تمكن إزالتها فان كانت الجهالة لا يمكن إزالتها لم تجز الوصية والحالة هذه لأن الجهالة التى لا تمكن إزالتها تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له فلا تفيد الوصية أثرها فلو أوصى رجل بثلث ماله لرجل من الناس لا تصح الوصية وتعتبر باطلة بلا خلاف بين الفقهاء .

وهذا الشرط اعتبره القانون فقد نصت المادة السادسة عليه فقد جاء فيها « يشترط فى الموصى له أن يكون معلوما » .

إما إذا كان الموصى له مجهولا جهالة يمكن إزالتها كما إذا أوصى رجل بشىء لأحد هذين الرجلين ومات قبل البيان فالوصية لا تصح فى هذه الحالة عند أبى حنيفة وفى إحدى الروايتين عن أحمد وهو قول الشافعى لأن الموصى له مجهول عند موت الموصى فلا تصح الوصية كما لو أوصى لواحد من الناس ولا يمكن أن يقال بشيوع الملك ولا بقيام الوارث مقام الموصى فى التعيين لأن ذلك إنما يكون عند صدور الإيجاب بالوصية صحيحا وهنا صدر الإيجاب غير صحيح فلا تصح الوصية . إلا أن الموصى إذا بين الموصى له بعد الوصية صحت لاعتبار البيان منه إنشاء وصية لمن عينه فكان ذلك وصية مستأنفة وهى صحيحة .

وذهب أبو يوسف صاحب أبي حنيفة إلى صحة الوصية إذا أوصى الرجل لأحد هذين الرجلين ويكون الموصى به مناصفة بين الرجلين لأن الموصى إذا مات قبل أن يعين شاعت الوصية للرجلين وليس أحدهما بأولى من الآخر بها كمن أعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان إذ أن العتق فى هذه الحالة يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه وكذلك فى هذه المسألة يكون لكل واحد منهما نصف الوصية .

وذهب محمد صاحب أبي حنيفة إلى أن الرجل إذا أوصى لأحد هذين الرجلين ومات قبل البيان صحت الوصية ويعطى الخيار إلى ورثة الموصى فى تعيين الموصى له وهذا ماروى عن أحمد لأن الإيجاب وقع صحيحا لأن أحدهما وإن كان مجهولا لكن جهالة يمكن إزالتها ألا ترى أن الموصى لو عين أحدهما بعد ذلك صح تعيينه وكانت الوصية له فاذا توفى قبل أن يعين فقد عجز عن التعيين بنفسه وإذا عجز عنه قام وارثه مقامه فى ذلك كما يقوم مقامه فى تعيين الموصى به إذا كان مجهولا ومات الموصى قبل تعيينه .

٢ — ألا يكون الموصى له جهة معصية :

لأن الوصية شرعت لتكون قربة أو صلة فاذا كان الموصى له جهة معصية لم يتحقق شىء من ذلك .

فاذا كانت الوصية من مسلم أو غير مسلم بما يعد معصية فى جميع الأديان فهى باطلة كالوصية لدور الفسق والمنكر لأن هذه الجهات تحرمها الشرائع وتدعو إلى محاربتها والقضاء عليها ولو قلنا بصحة الوصية لبقيت هذه الجهات ولما قضى عليها .

على أن الوصية ماشرعت إلا لتتحقق بها القربة ولاقربة فى الوصية لهذه الجهات .

وإذا كانت الوصية من مسلم أو غير مسلم لجهة تعد قربة فى جميع الأديان فهى صحيحة كالوصية للمستشفيات ودور العلم لأن القربة فى هذه الأشياء متحققة فى جميع الأديان .

وإذا كانت الوصية لجهة تعد قربة فى نظر بعض الأديان دون بعض فالعبرة بديانة الموصى فوصية المسلم للمسجد وصية صحيحة ووصية المسلم للكنيسة وصية غير صحيحة ووصية غير المسلم لبناء كنيسة صحيحة لأن هذا قربة فى اعتقادهم وقد أمرنا أن نتركهم ومايدينون وهذا عند أبى حنيفة وذهب الصاحبان إلى عدم صحة هذه الوصية لأن الوصية بهذه الأشياء وصية بما هو معصية فى نظر الإسلام والوصية بالمعاصى لا تصح[1] .

والقانون لم يخالف مذهب الحنفية سالف الذكر إلا فى صورة واحدة وهى ما إذا أوصى غير المسلم بما هو قربة فى نظر الإسلام فقط كالوصية لبناء مسجد فانه ذهب إلى صحة الوصية وهذا عكس المذهب الحنفى الذى قال بالبطلان ، وقد أخذ القانون القول بالصحة من المذهب الشافعى[2] والقول بصحة الوصية من غير المسلم لبناء مسجد مأخوذ من المادة ٣ فقرة ٢ فقد جاء فيها « وإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية ، ومفهوم هذا أنه إذا كانت غير محرمة فى إحدى الشريعتين تصح الوصية والوصية للمسجد غير محرمة فى الشريعة الإسلامية .

٣ — أن يكون الموصى له موجوداً عند الوصية وإن كان معينا :

إنما اشترط الفقهاء هذا الشرط لأن الوصية تفيد التمليك فوجب أن يكون الموصى له بناء على ذلك موجوداً لأن المعدوم لا يملك .

---

(١) بدائع جـ ٧ ص ٣٤١ وابن عابدين جـ ٥ ص ٤٦٠

(٢) المنهاج جـ ٧ ص ٤

وإلى هذا الشرط جنح قانون الوصية فقد جاء فى المادة السادسة منه «يشترط فى الموصى له أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً واستثنى من ذلك الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلا فلا يشترط فى صحة الوصية لها وجودها عند إنشاء الوصية .

وذلك الاستثناء نطقت به المادة الثامنة فقد جاء فيها «تصح الوصية لجهة معينة من جهات البر ستوجد مستقبلا فإن تعذر وجودها بطلت الوصية» .

فلو أوصى شخص لفلان فظهر أنه ميت كانت الوصية باطلة شرعاً وقانوناً .

ولو أوصى لأول مسجد يبنى فى القرية كانت الوصية باطلة عند الحنفية والشافعية والزيدية والشيعة الجعفرية لأن الموصى له لم يكن موجوداً عند إنشاء الوصية والوجود شرط فى صحتها وفوات الشرط يترتب عليه فوات المشروط .

وذهب الحنابلة إلى صحة هذه الوصية إذ لم يشترطوا فى صحة الوصية للمنشآت الخيرية وجهات البر وجودها عند الوصية .

وإلى ماذهب إليه الحنابلة ذهب المالكية حيث لم يشترطوا وجود الجهة الخيرية المعينة وقت الوصية .

وقد جنح القانون إلى رأيهما فقال بصحة الوصية للجهة الخيرية المعينة التى ستوجد مستقبلا وهذا مانصت عليه المادة الثامنة من قانون الوصية كما ألمعنا إلى ذلك سابقاً .

ولو أوصى شخص لحمل هذه المرأة والمرأة ليست بحامل كانت الوصية باطلة عند الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الجعفرية .

وذهب المالكية إلى صحة هذه الوصية فالوصية عندهم تصح لكل من

يصح تمليكه ولوكان ذلك فى مستقبل الزمن عند وجوده فلا يشترط وجود الموصى له وقت الإيصاء ولا وقت موت الموصى .

وإلى القول بالبطلان مال القانون فإنه لم يستثن من شرط وجود الموصى له إلا الجهة الخيرية المعينة كما أسلفنا وهذا اقتصار فى مقام البيان على هذه الجهة والاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر ومعنى الحصر أنه لايصح هذا الشرط من غير الجهة الخيرية المعينة ، ولا يفوتنى أن أنبه إلى أن الموصى لهم إذا كانوا مجهولين غير محصورين كالفقراء والمساكين وغيرهما مما لايمكن الإحاطة به لايلزم تعميم إعطائهم بالوصية ولا التسوية بينهم فيها بل تقسم بينهم بالاجتهاد ويكون الموصى به لمن حضر القسمة ولا شىء لمن مات قبلها أما من ولد منهم أو قدم قبلها استحق فيها إذا حضرها .

وفى حالة ما إذا كان الموصى لهم يمكن حصرهم ولكن الموصى لم يعينهم كقوله أوصيت لإخوتى وأولادهم أو لأخوالى وأولادهم فقد قيل إنهم كالمعينين يقسم الموصى به بينهم بالتسوية ، ومن مات قبل القسمة فنصيبه لورثته إذا قبل الوصية ومن ولد بعد موت الموصى لم يدخل .

وقيل إنهم كالمجهولين فمن مات قبل القسمة لايستحق شيئاً ومن ولد قبل القسمة وحضرها استحق فيها ويقسم بينهم بالاجتهاد .

وبناء على ماسبق يتضح لنا أن الوصية لمعين يشترط فيها وجود الموصى له وقت الإيصاء وأن الوصية لغير معين وغير محصور لايشترط فيها وجود الموصى له وأن الوصية لغير معين ومحصور فيها رأيان : رأى يجعلها كالوصية لمعين فيشترط وجود الموصى له عند الإيصاء ، ورأى يجعلها كالوصية لغير محصور فلا يشترط فيها وجود الموصى له حين الإيصاء وإلى هذا الرأى مال القانون ، وعلى هذا فالقانون يشترط وجود الموصى له إن كانت الوصية لمعين

ولا يشترط هذا الوجود إن كانت الوصية لغير معين مطلقاً سواء كان الموصى لهم محصورين أو غير محصورين .

وهذا ماتفيده المادة السادسة من قانون الوصية فى الفقرة الثانية فقد جاء فيها « يشترط فى الموصى له أن يكون موجوداً عند الوصية إن كان معيناً فإن لم يكن معيناً لا يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية ولا وقت موت الموصى » فإطلاق هذه المادة فى حالة ما إذا كان الموصى له غير معين يشمل ما إذا كان غير المعين محصوراً أو غير محصور لأن المطلق يجرى على إطلاقه .

٤ — ألا يكون الموصى له قاتلا للموصى :

القتل إما أن يكون بعد الوصية كأن يوصى شخص لآخر ثم يقتل هذا الآخر ذلك الشخص وإما أن يكون قبلها كأن يضرب شخص آخر ضربة جارحة ثم يوصى المضروب للضارب وبعد الوصية يموت الموصى بسبب الجرح السابق .

وقد اختلف الفقهاء فى اعتبار هذا الشرط فالشافعية فى أرجح الأقوال والحنابلة فى قول لهم لا يعتبرون هذا الشرط فإذا قتل الموصى له الموصى قبل الوصية أو بعدها لا تتأثر الوصية وتعتبر صحيحة إذا كانت مستوفية لشروطها لأن الوصية كالهبة إذ كل منهما تمليك بعقد فكما لا تتأثر الهبة بالقتل لا تتأثر الوصية كذلك ولأن الوصية إذا جازت مع الكفر جازت مع القتل من باب أولى لأن الكفر أشنع من القتل وذهب الحنفية وكذلك الحنابلة فى أحد أقوالهم إلى اعتبار هذا الشرط فإذا قتل الموصى له الموصى قبل الوصية أو بعدها تأثرت الوصية بالقتل .

ومع اتفاق الحنفية والحنابلة على اعتبار هذا الشرط نجدهم يختلفون فى وصف هذا الشرط هل هو شرط صحة أو شرط نفاذ ، بالأول قال الحنابلة

وأبو يوسف من الحنفية فالقتل يبطل الوصية عندهم ولاتصح بإجازة الورثة لقوله صلى الله عليه وسلم (لاوصية لقاتل) .

وبالثانى قال أبو حنيفة ومحمد فتقع الوصية عندهما صحيحة موقوفة على إجازة الورثة فإذا أجازوها أو لم يكن هناك وارث نفذت الوصية وإن لم يجيزوها بطلت لأن امتناع الجواز لحقهم لأنهم ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل وحق الإنسان ماينتفع به فإن أجازوها فقد رضوا بإسقاط حقهم فزال المانع لجازت الوصية .

وذهب الحنابلة والمالكية فى الراجح عندهم إلى اعتبار هذا الشرط فى حالة ما إذا كان القتل بعد الوصية فإذا أوصى شخص لآخر ثم قتل هذا الآخر ذلك الشخص بطلت الوصية لأنه استعجل ما أخره الله فيعامل بنقيض مقصوده كما فى الميراث .

ولايعتبرون هذا الشرط فى حالة ما إذا كان القتل قبل الوصية فإذا ضرب شخص آخر ثم أوصى المضروب إلى الضارب بثلث ماله ثم أفضى الضرب إلى الموت فالوصية صحيحة لأن الظاهر أن الموصى ما أراد بوصيته إلا الإحسان لمن ضربه والوصية فى أصلها تنشأ باختيار الموصى وإرادته فيجب احترام إرادته بإبقاء وصيته صحيحة ولا يحتج على هؤلاء بالحديث سالف الذكر لأنه من رواية مبشر بن عبيد وهو متروك يضع الحديث [١]

كما اختلف الفقهاء فى اعتبار هذا الشرط اختلفوا فى القتل الذى تتأثر به الوصية فذهب الحنفية إلى أن القتل الذى يستوجب المنع من الوصية هو العمد وشبهه والخطأ وما جرى مجرى الخطأ .

وذهب الحنابلة إلى أن القتل الذى يستوجب المنع من الوصية هو الذى

---

(١) نصب الراية جـ ٤ ص ٤٠٢ .

يوجب عقوبة مالية أو غير مالية وعلى ذلك فيتفقون مع الحنفية فى أن القتل المانع هو العمد وشبهه والخطأ وما جرى مجرى الخطأ .

ويختلفون مع الحنفية فى القتل بسبب فالحنفية لا يعتبرونه مانعاً من الوصية والحنابلة يعتبرونه مانعاً لأنه موجب للدية .

وذهب المالكية الى أن القتل العمد العدوان أعم من أن يكون مباشرة أو بسبب يعتبر مانعاً من الوصية .

ومع اختلاف الفقهاء آنف الذكر نراهم يتفقون على أن القتل بحق أو بعذر شرعى لا يمنع الوصية .

والقانون اعتبر شرطية ألا يكون الموصى له قاتلا للموصى واعتبر القتل المانع من الوصية مشروطاً بما يأتى :

(ا) أن يكون القاتل عاقلا ناهز الخامسة عشرة من عمره فلو تخلف هذا الشرط بأن كان القاتل مجنوناً أو صغيراً لا تبطل الوصية لأن البطلان عقوبة والقاتل فى هاتين الحالتين ليس أهلا لها .

(ب) أن يكون القتل عمداً عدواناً بغير حق مباشرة أو تسبباً فاذا كان بحق كالقتل قصاصاً بأمر الحاكم لا يكون مبطلا للوصية .

(ح) ألا يكون القتل بعذر كالقتل دفاعاً عن النفس أو المال متى تعين طريقاً للإنقاذ والقتل الحادث من الزوج لزوجته إذا فاجأها متلبسة بالزنا ،

وهذا كله نجده فى المادة ١٧ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً سواء كان القاتل فاعلا أصلياً أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر

وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعي » .

٥ — ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي :

اختلف الفقهاء في وصف هذا الشرط هل هو شرط صحة أو شرط نفاذ بالأول قال جمهور المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة وهذا أيضاً مذهب أهل الظاهر وبعض الزيدية .

فلو أوصى شخص لآخر وكان الموصى له وارثاً كانت الوصية باطلة لقوله صلى الله عليه وسلم (لا وصية لوارث) .

فإذا أجاز الوصية الورثة : هنا يختلف أصحاب هذا الرأى إلى فريقين فريق يرى أن هذه الوصية لا تقبل نفاذاً ولا تصحيحاً فتبطل الإجازة ولا يترتب عليها أثرها وفريق يفصل فهو يقول إن حصلت الإجازة في حياة الموصي كانت باطلة ولا يترتب عليها أثر لأنها تمليك في مال الغير ولا يترتب عليها أثر وإن حصلت الإجازة بعد وفاة الموصي كانت في أموالهم وعلى ذلك تعتبر ويترتب عليها أثرها غير أنه لا بد من قبول الموصى له بعد الإجازة ولا بد من قبض الموصى به وحيازته ولا بد من أن يكون ذلك قبل وجود المانع من الحيازة والقبض .

وإلى الثاني ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة غير أن الإجازة لا تصح عند هؤلاء إلا إذا صدرت بعد وفاة الموصي .

فإن أوصى رجل لوارث توقفت هذه الوصية على إجازة الورثة بعد الوفاة فإن أجاز الجميع نفذت وإن أجازها البعض ولم يجزها البعض الآخر نفذت في حصة من أجاز وبطلت في حصة من لم يجز لقوله صلى الله عليه وسلم في رواية (لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة) .

وإذا أجاز الورثة أصبحت هذه الإجازة لازمة ولا يصح الرجوع عنها لأنها إسقاط لحق والساقط لا يعود .

ويرى فريق من الزيدية والشيعة الجعفرية أنه لا اعتبار لهذا الشرط وهو ألا يكون الموصى له وارثاً ، فالوصية للوارث تصح إذا كانت فى حدود الثلث وإن لم يجزها الورثة فإن زادت على الثلث توقفت على إجازة الورثة بعد موت الموصى .

وإلى هذا الرأى جنح قانون الوصية فى جمهورية مصر العربية فقد جاء فى المادة ٣٧ « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة » .

٦ — ألا يكون الموصى له حربياً :

هذا شرط لبقاء الوصية صحيحة عند الحنفية والشيعة الإمامية فلا تجوز الوصية بناء على هذا الشرط من مسلم أو ذمى أو مستأمن للحربى لئلا يعينه ذلك على قتالنا ، وذهب أحمد بن حنبل ومالك وأكثر أصحاب الشافعى إلى صحة الوصية للحربى ما لم تكن بسلاح أو بما يلحق بالإسلام ضرر لأن الوصية كالهبة والهبة تصح من المسلم والذمى للحربى . فكذلك الوصية إذ كل منهما يفيد التمليك .

والقانون لم يشترط لصحة الوصية الاتحاد فى الدين بين الموصى والموصى له فأجاز الوصية مع اختلاف الدين كما أجازها مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامى والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير

إسلامى تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى وهذا يوجد واضحاً فى المادة التاسعة من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامى والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامى تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى » .

المبحث الرابع

فى

شروط الموصى به

يشترط فى الموصى به ما يأتى :

أن يكون الموصى به مما يجرى فيه الإرث أو يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى ، فما لا يجرى فيه الإرث ولا يصلح للتعاقد عليه لا تصح الوصية به فالوصية بالميتة أو الدم أو المال المباح الذى لم يدخل فى حيازة أحد باطلة ، والوصية بالخمر والخنزير باطلة إلا إذ كان كل منهما مالا متقوماً فى عقيدة الموصى والموصى له بأن كانا مسيحيين ، أما إذا كان أحدهما مسلما والآخر مسيحياً فالوصية باطلة لأن الخمر أو الخنزير ليسا بأموال متقومة فى عقيدتيهما بل فى عقيدة أحدهما .

والذى يجرى فيه الإرث هو ما يأتى :

(ا) الأموال المحوزة للانسان بكافة أنواعها عقارات ومنقولات مثلية كانت أو قيمية سواء كانت فى يده أو فى يد أخرى قائمة مقام يده كالمال الذى تحت يد الوكيل أو المستأجر أو المستعير أو المرتهن أو فى يد أخرى ظالمة كالمال المغصوب أو المسروق .

(ب) الحقوق المالية أو الملحقة بالمال لأنها تنقلب فى نهايتها إلى أموال كحق الشخص فى غلة وقف ظهرت ولم يبد صلاحها أو حقه فى الغنيمة التى لم تقسم بعد وحق الدية فإن هذه الحقوق تؤول إلى أموال عند فرزها وقبضها.

(ج) الحقوق العينية التى ليست فى ذاتها أموالا ولكنها تقوم بالمال أو تزيد فى قيمة العين كحق الشرب والمرور (١).

أما المنافع وهى ما تنطوى تحت هذا الشرط وإن كان الأصل عدم جواز الوصية بها لأن الوصية فى معنى الإعارة والعارية تبطل بموت المعير إلا أن جمهور الفقهاء قالوا بجواز الوصية بها مع أنها لا يجرى فيها الإرث لأن الوصية عقد ابتداء ونظراً لهذا الشبه لم يقصروها على ما يجرى فيه الإرث بل أجازوا الوصية إذا كان محلها يصلح للتعاقد عليه والمنافع مما يصلح التعاقد عليها وعلى ذلك فتصح الوصية بالسكنى .

وإلى هذا الشرط جنح القانون فقد جاء فى المادة العاشرة فقرة أولى « يشترط فى الموصى به أن يكون مما يجرى فيه الإرث أو يصح ان يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى » .

وهذا الشرط المنصوص عليه فى هذه المادة فى الفقرة الأولى منها مأخوذ من مذهب الحنفية فقد جاء فى البدائع ج٧ص٣٥٤ « لأن الوصية إنما تجوز فيما يجرى فيه الإرث او فيما يدخل تحت عقد من العقود فى حال الحياة » .

والقانون وإن ساير جمهور الفقهاء فى جواز الوصية بالمنافع كما نصت على ذلك المادة العاشرة إلا أنه توسع فى تفسير ما يجرى فيه الإرث وأجاز الوصية بالخلو استناداً للمذهب المالكى .

٢ — أن يكون الموصى به إذا كان معيناً بالذات موجوداً فى ملك الموصى عند إنشاء الوصية .

---

(١) أنظر أحكام الوصايا والأوقاف لفضيلة الأستاذ المحقق الشيخ محمد مصطفى شلبى

فلو أوصى إنسان بهذه الدار وهو لا يملكها ثم تملكها بعد ذلك ومات عقب التمليك دون أن ينشىء وصية جديدة فالوصية باطلة لأن الموصى به معين بالذات ولم يكن موجوداً فى ملك الموصى وقت إنشاء الوصية .

وشرط وجود الموصى به فى ملك الموصى أحد الرأيين فى مذهب الحنفية وهو مذهب المالكية وإلى هذا الشرط جنح قانون الوصية فى جمهورية مصر العربية فقد جاء فى المادة العاشرة منه « يشترط فى الموصى به ... أن يكون موجوداً عند الوصية فى ملك الموصى إن كان معيناً بالذات » .

وأما إذا كان الموصى به غير معين بالذات فلا يشترط وجوده فى ملك الموصى عند إنشاء الوصية سواء كان شائعاً فى بعض المال كالوصية بثلث غنمه أو شائعاً فى كل المال كالوصية بثلث أمواله بل الشرط وجود الموصى به فى ملك الموصى عند الموت ويستمر وجوده حتى القبول لأنه وقت تنفيذ الوصية.

فلو أوصى شخص بثلث غنمه ولا غنم له حين الوصية صحت ويعتبر الموجود منها عند الوفاة ولو أوصى بثلث ماله ولا مال له صحت الوصية ويكون الموصى به ثلث ماله عند الموت بعد أداء الحقوق الأخرى إن وجد له مال فإن لم يوجد له مال بطلت الوصية .

وإلى هذا جنح القانون وهذا ما يفيده مفهوم الفقرة الثالثة من المادة العاشرة من قانون الوصية .

ولا يشترط وجود الموصى به عند إنشاء الوصية أو عند الوفاة فى الوصية بالمنافع .

فلو أوصى بغلة بستانه لفلان ولا غلة له عند إنشاء الوصية وعند الوفاة فالوصية صحيحة ويكون للموصى له ما يوجد من غلة البستان مادام حياً .

٣ — أن يكون الموصى به — إذا كان الموصى له أجنبياً — فى حدود ثلث الباقى من التركة بعد التجهيز وسداد الديون .

وبناء على هذا الشرط لا تنفذ الوصية بأكثر من الثلث إلا إذا انعدم الورثة والمقر له بالنسب على الغير فإذا لم يكن ورثة مستحقون للإرث ولا مقر له بالنسب على الغير نفذت الوصية بالأكثر من الثلث ولو بكل المال لأن منع نفاذ الوصية فيما زاد على الثلث إنما كان لمراعاة حق الورثة أو من فى حكمهم ومادام لم يوجد من هذين أحد فالموصى له أحق بذلك من الخزانة العامة.

وفى حالة وجود الورثة المستحقين للإرث يتوقف نفاذ الوصية بأكثر من الثلث على إجازتهم فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت .

وإلى كل ماسبق جنح القانون فقد جاء فى المادة ٣٧ ما يفيد ذلك « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا من أهل التبرع عالمين بما يجيزونه وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة » .

مقدار الوصية :

الموصى به إما أن يكون فى حدود ثلث الباقى من التركة بعد التجهيز وسداد الديون وإما أن يكون بأزيد من الثلث .

فإن كان فى حدود الثلث فإما أن يكون الموصى له وارثا وإما أن يكون أجنبياً فان كان وارثا كانت الوصية باطلة ولو أجازها باقى الورثة وذلك عند بعض الفقهاء اعتماداً على قوله صلى الله عليه وسلم (لا وصية لوارث) .

وذهب البعض الآخر إلى توقف صحة هذة الوصية على إجازة الورثة

بعد الوفاة فإن أجاز الجميع نفذت وإن أجاز البعض ولم يجز البعض الآخر نفذت فى حصة من أجاز وبطلت فى حصة من لم يجز فقد جاء الحديث السابق فى رواية أخرى (لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة) وذهب بعض الفقهاء إلى صحة الوصية لوارث فى حدود الثلث ولو لم يجزها الورثة وبهذا الرأى أخذ القانون كما يتضح ذلك من المادة ٣٧ التى سبق ذكرها .

وإن كان الموصى له أجنبياً كانت الوصية صحيحة ولو لم يجزها الورثة لأن الوصية فى هذه الحالة تصرف فى خالص حق الموصى فالرسول صلى الله عليه وسلم يقول (إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم) وإلى هذا مال القانون كما جاء فى المادة ٣٧ التى سبق ذكرها .

وإن كان الموصى به بأزيد من الثلث وقعت الوصية باطلة سواء كان للموصى وارث أم لا وذلك عند بعض الفقهاء فان أجاز الورثة هذه الوصية فلا اعتبار لهذه الإجازة عند فريق من هؤلاء الفقهاء لأن الباطل لا ينقلب صحيحاً فالإجازة وعدمها على حد سواء .

أما الفريق الآخر منهم فيعتبر هذه الإجازة وتكون بمثابة عطية مبتدأة من الوارث ويثبت بها الملك للموصى له متى توفرت شروط العطية.

وهناك للفقهاء رأى آخر فى حالة ما إذا زاد الموصى به على الثلث وهو أن الوصية فى هذه الحالة تقع صحيحة موقوفة على إجازة الورثة إن كان ثمت ورثة فان لم يكن ثمت ورثة وكان مآل التركة إلى الخزانة العامة وقعت الوصية باطلة عند من يرى أن الخزانة العامة وارث من لا وارث له وذلك عند المالكية والشافعية .

وذهب الحنفية إلى نفاذ هذه الوصية لأن حق الموصى له مقدم على بيت المال وبهذا قال الحنابلة وإلى ما ذهب اليه الحنفية جنح القانون فقد جاء فى

المادة ٣٧ « تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة وتصح بما زاد على الثلث ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى وكانوا عالمين بما يجيزونه وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الورثة » .

شروط إجازة الورثة :

قلنا إن الموصى به إن كان بأزيد من الثلث توقف نفاذ الوصية على إجازة الورثة إن كان ثمت ورثة وهذا عند جمهور الفقهاء غير أنه لا اعتبار لهذه الإجازة إلا إذا توافرت الشروط الآتية :

(ا) أن تكون الإجازة بعد وفاة الموصى فلا عبرة بإجازة الورثة حال حياة الموصى لأن حق الورثة فى المال لا يتقرر إلا بعد الوفاة أما قبل الوفاة فلا علاقة للورثة بذلك المال لأنه لا يدرى الوارث وغير الوارث فتكون الإجازة فى هذه الحالة إسقاطاً لحق لم يثبت بعد فلا يلزم .

وبذلك تكون إجازة الورثة قبل أن يتقرر المال لهم كإسقاط الشفيع حقه فى الشفعة قبل أن يتقرر هذا الحق له .

وهذا ما اتجه إليه فريق من الفقهاء ويتجه فريق ثان منهم إلى صحة الإجازة فى حال حياة الموصى فلو أوصى شخص لآخر بأزيد من الثلث وأجاز الورثة هذه الوصية حال حياة الموصى ما كان لهم أن يردوا الوصية بعد الوفاة .

ويتجه فريق ثالث إلى أنه إذا كانت الإجازة فى حال صحة الموصى لا يتقيد الوارث بها فله رد الوصية بعد وفاة الموصى وإذا كانت الإجازة فى مرض الموصى تقيد الوارث بها وليس له الرجوع بعد وفاة الموصى .

(ب) أن تكون الإجازة صادرة ممن هو أهل للتبرع فلا اعتبار لإجازة تصدر من صبي أو مجنون أو معتوه أو محجور عليه لسفه أو غفلة ولا اعتبار

لإجازة تصدر من أوليائهم لأن تصرفاتهم إنما تصح إذا تضمنت مصلحة من في ولايتهم ولا مصلحة في الوصية .

(ج) أن يعرف الوارث حقيقة الوصية التي يجيزها فإذا كان للموصي وصايا كثيرة لا يعرف الوارث حقيقتها ثم أجازها لا تعتبر هذه الإجازة لأن الوصية إما تمليك أو إسقاط وكل منهما لا يصح إلا إذا كان المملك أو المراد إسقاطه شيئاً معلوماً وبهذه الشروط الثلاثة أخذ القانون كما نصت على ذلك المادة ٣٧ التي سبق ذكرها ، هذا ويشترط لنفاذ الإجازة أن تكون الإجازة في صحة الوارث المجيز فإن أجاز الوصية التي تزيد عن الثلث في مرضه نفذت الإجازة في حدود ثلث تركته وتوقف ما زاد عن الثلث على إجازة ورثته بعد موته .

وقت تقدير الثلث :

إذا كان الموصى به في حدود الثلث وكانت الوصية لأجنبي نفذت اتفاقاً دون توقف على إجازة الورثة وقد اختلف الفقهاء في وقت تقدير هذا الثلث فذهب بعض الشافعية إلى أن وقت تقدير الثلث هو يوم إنشاء الوصية فلا اعتبار بما يحدث بعد هذا الوقت في الموصى به من زيادة أو نقصان لأن الوصية عقد من العقود وكل عقد يعتبر بأوله .

ورد هذا بأن الوصية ليست عقداً من كل وجه ولذلك لا تعتبر فيها الفورية ولا القبول في غالب صورها .

وكما استدلوا بعقدية الوصية استدلوا بقياسها على النذر بالتصدق بثلث المال فكما يعتبر حال النذر اتفاقاً يعتبر حال الوصية .

ورد بأن هذا قياس مع الفارق فالوصية يصح أن يرجع عنها الموصي والنذر يلزم ولا يصح الرجوع عنه .

وهذا الرأى الذى ذهب إليه بعض الشافعية لا يروق فى تصورى لما يترتب عليه من حرمان الورثة من الميراث فلو أوصى تاجر بخمسة أفدنة وقت أن كان يملك خمسين ثم احترق متجره وكان مديناً فسدد ديونه ببيع ٤٥ فداناً ثم مات استولى الموصى له على الخمسة الباقية من الأفدنة بناء على هذا الرأى ولا يأخذ الورثة شيئاً وفى هذا ضرر كبير والشريعة الإسلامية جاءت بدفع الضرر ، قال صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) .

وذهب الشافعية فى المشهور إلى أن وقت تقدير الثلث هو يوم وفاة الموصى لأن هذا هو وقت تمليك الوصية وفيه يثبت الملك للموصى له إلا أنه ملك متوقف على القبول .

والعبرة بيوم الوفاة مطلقاً قسمت التركة وفرزت الأنصباء أو لم تقسم ولم تفرز وذهب الحنفية والمالكية وكذلك الحنابلة فى قول إلى أن وقت تقدير الثلث هو يوم القسمة وفرز الأنصباء .

فإذا أوصى شخص بثلث ماله لآخر وكانت قيمة المال عند الوفاة ٣٠٠ جنيها وعند القسمة وفرز الأنصباء ١٥٠ جنيها أعطى الموصى له ٥٠ جنيها فقط بناء على هذا الرأى وأعطى ١٠٠ جنيه بناء على الرأى الذى قبله .

ولو كانت القيمة عند الوفاة فى هذه الصورة ١٥٠ جنيها وعند القسمة ٣٠٠ جنيها أعطى الموصى له ١٠٠ جنيه بناء على هذا الرأى ، وأعطى الموصى له ٥٠ جنيها بناء على الرأى الذى قبله .

ولو أوصى شخص لآخر بشاة وكانت قيمتها يوم الوفاة ٢٠ جنيها وقيمة التركة ٦٠ جنيها ثم نقصت قيمة التركة إلى ٤٠ جنيها أو ولدت الشاة حتى أصبحت قيمتها ٣٠ جنيها كانت الشاة وولدها للموصى له زاد المال أو نقص بناء على الرأى المشهور عند الشافعية .

وتقوم الغلة عند القسمة فإن خرجت تلك القيمة من ثلث التركة فى هذا الوقت نفذت الوصية وإن زادت نفذت فى مقدار الثلث وتوقفت الوصية فى الزيادة وهذا بناء على رأى الحنفية ومن وافقهم .

والقانون يتجه إلى الرأى المشهور عن الشافعية وهو الرأى الثانى الذى يفيد اعتبار وقت تقدير الثلث بيوم الوفاة وهذا أخذاً من المادة ٥٢ فقد جاء فيها « إذا كان الموصى له موجوداً عند موت الموصى استحق الموصى به من حين الموت ما لم يفد نص الوصية ثبوت الاستحقاق فى وقت معين بعد الموت وتكون زوائد الموصى به من حين الملك إلى القبول للموصى له ولا تعتبر وصية وعلى الموصى له نفقة الموصى به فى تلك المدة » .

الباب الثانى

فى

أنواع الوصية

الموصى به إما أن يكون مالا وإما أن يكون منفعة والمال فى اصطلاح الفقهاء كل ما يمكن تملكه وادخاره لوقت الحاجة .

أما المنفعة فكل مايقوم بالأعيان من أعراض وما ينتج عنها من غلة كسكنى الدار وأجرتها وثمرة البستان ولبن الدابة وسنتكلم فيما يلى عن الوصية بالمال والوصية بالمنفعة .

الفصل الأول

فى

الوصية بالمال

المال الموصى به إما أن يكون عيناً معينة بذاتها أو جزءاً منها وإما أن يكون جزءاً شائعاً فى المال كله وإما أن يكون بنوع من المال عرف بالوصف كالغنم أو الكتب أو النقود المودعة فى المصرف أو بجزء شائع فيها أو بعدد منها .

١ — فإن كان الموصى به عيناً معينة بذاتها أو جزءاً منها : فلا تصح الوصية فى هذه الحالة إلا إذا كان الموصى به موجوداً وقت إنشاء الوصية .

فلو أوصى بما لا يملك ثم تملكه بعد ذلك ومات عقب تملكه دون أن ينشيء وصية جديدة فالوصية باطلة وهذا أحد رأيين للحنفية وهو مذهب المالكية وبه أخذ القانون كانصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة فقد جاء فيها « أن يكون الموصى به موجوداً عند الوصية فى ملك الموصى إن كان معيناً بالذات » .

٢ — وإن كان الموصى به جزءاً شائعاً فى المال كله كالربع أو الثلث فالمدار فى صحة الوصية على وجود الموصى به وقت الوفاة فلو لم يكن موجوداً وقت الإنشاء ولكنه وجد عند الوفاة فالوصية صحيحة فى الربع أو الثلث من القدر الموجود عند قبول الوصية بعد الموت .

٣ — وإن كان الموصى به نوعاً من المال أو قدراً شائعاً فيه أو عدداً منه وقد عرف بالوصف كأن يقول أوصيت بغنمى أو كتبى او بثلث غنمى أو بربع كتبى أو بعشرة كتب من كتبى فإن كان لديه غنم أو كتب وقت إنشاء الوصية واستمر ملكه لها حتى الوفاة نفذت الوصية وإذا هلك ما عنده من غنم أو كتب قبل الوفاة بطلت الوصية ولا تسرى فيما جد له بعد ذلك .

فإذا لم يوجد عنده غنم أو كتب وقت إنشاء الوصية نفذت الوصية فيما هو موجود فى ملكه من هذا النوع وقت الوفاة .

الوصية بالنقود المرسلة :

إذا أوصى شخص لآخر بنقود مرسلة غير معينة فقد تكون مطلقة غير مقيدة بأعيان من التركة كأن يوصى لفلان بألف جنيه مثلا وقد تكون مقيدة كأن يوصى بألف جنيه من أمواله فى بلدة كذا أو من تجارته أو نحو ذلك .

فإذا كانت النقود الموصى بها مطلقة تعلق حق الموصى له بجميع التركة وكان ثلثها على الشيوع محلا للتنفيذ .

وإذا كانت النقود الموصى بها مقيدة تعلق حق الموصى له بما قيدت به الوصية من أعيان وكانت هذه الأعيان وحدها محلا للتنفيذ مع مراعاة خروج الوصية من ثلث التركة حتى إذا هلكت هـذه الأعيان بعد الموت بطلت الوصية لزوال محلها .

الوصية بالدين :

الوصية بالدين إما أن تكون لمن عليه الدين وإما أن تكون لغير من عليه الدين فإن كانت لمن عليه الدين كانت تمليكا للدين من الموصى للمدين عند الوفاة وذلك فى معنى الوصية ببراءة الموصى له من الدين وهى جائزة .

وإن كانت لغير من عليه الدين فقد جازت الوصية استثناء لأن الأصل أن تمليك الدين لغير من عليه الدين لا يجوز واستثنى من هذا الأصل حوالة الدين والوصية به وهـذا ماصرح به الحنفية فى كتبهم وإليه ذهب الزيدية فقد جاء فى البحر الزخار « إن الوصية بما فى ذمة الغير تصح اتفاقاً إذ ما فى ذمة الغير كالموجود لوجود سببه » وهذا الإطلاق يفيد صحة الوصية بالدين لمن عليه الدين وبغير من عليه الدين .

وإلى هذا الرأى جنح قانون الوصية(١) .

الوصية بالحمل :

إذا أوصى شخص لآخر بما فى بطن شاته جازت هذه الوصية عند الحنابلة إذا ثبت أن الحمل كان موجوداً عند إنشاء الوصية وإلا لم تجز لأنها

---

(١) انظر الوصية لفضيلة أستاذنا الجليل الشيخ على الخفيف .

تكون وصية بمعدوم وذلك غير جائز عندهم [١] وإلى هذا ذهب بعض الشافعية [٢] وبعض الحنفية [٣] .

وذهب بعض الحنفية إلى صحة الوصية بالحمل إذا ثبت أنه كان موجوداً عند موت الموصى والقانون لم ينص على الوصية بالحمل فوجب العمل بالراجح من مذهب الحنفية وهو صحة الوصية بالحمل إذا ثبت وجوده وقت موت الموصى فهذا هو الواجب تطبيقه .

الوصية بالغلة أو الثمرة :

إذا أوصى رجل لآخر بغلة أرضه أو ثمرة بستانه فللموصى له ما يكون موجوداً عند وفاة الموصى وما يحدث بعد ذلك أطلق الوصية أو نص على الأبد وهذا عند الحنابلة وهو مذهب الشافعية والمالكية وذلك ما لم تكن هناك قرينة تدل على إرادة غير ذلك .

وإلى هذا الرأى جنح القانون فقد جاء فى الماده ٥٥ من قانون الوصية « وإذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت موت الموصى وما يستجد منها مستقبلا ما لم تدل قرينة على خلاف ذلك » .

وذهب الحنفية إلى التفرقه بين الثمرة والغله فقالوا إذا أوصى رجل بثمرة أرضه أو بستانه إلى آخر وأطلق فى وصيته كان للموصى له الثمرة القائمة وقت وفاة الموصى دون غيرها مما يحدث بعد ذلك .

وإذا أوصى بثمرة الأرض أو البستان ونص على التأبيد كان للموصى له الثمرة الموجودة عند الموت والحادثة بعد ذلك .

---

(١) المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٤١٤

(٢) نهاية المحتاج جـ ٦ ص ٥٠

(٣) الهداية باب الوصية.

وكذلك الحكم إذا لم يكن بالأرض أو البستان ثمر عند الوفاة إذ يكون ذلك قرينة على إرادة ما سيحدث من ذلك مستقبلا وقد كان القياس بطلان الوصية فى هذه الحالة لانعدام الموصى به لكنه استحسن عدم البطلان .

أما إذا أوصى بغلة أرضه أو بستانه كان للموصى له ما يكون موجوداً من الغلة عند وفاة الموصى وما يحدث بعد ذلك سواء أطلق الوصية أو أبدها وسواء وجدت غلة عند الوفاة أو لم توجد .

المبحث الأول

فى

جهالة المال الموصى به

الأصل فى العقود أن تفسدها جهالة محلها لأن ذلك يفضى إلى المنازعة لكن لما كانت الوصية جهالة محلها لا تفضى إلى النزاع أصبحت الجهالة لا تضرها ولا تؤثر فى صحتها لأن هذه الجهالة تزول ببيان الموصى فى حياته أو ببيان الوارث إن وجد أو ببيان ولى الأمر إذا كان مآل مال الميت إلى بيت المال فإذا بين الموصى فى حياته كان للموصى له ما بينه الموصى من غير توقف على إجازة الورثة ما دام فى حدود الثلث وإن لم يبين الموصى كان البيان إلى الورثة فإذا بينوا بشىء لا ينفع أصلا أو بشىء عديم الجدوى فلا اعتبار لبيانهم لأن الموصى لم يكن عابثا حين أوصى فإذا أوصى شخص لآخر ببعض ما له أو بجزء منه ولم يبين هذا البعض ولا ذلك الجزء فى حياته كان البيان إلى ورثته ولهم أن يبينوا هذا البعض وذلك الجزء بأى قدر من المال بشرط أن يكون مفيداً وهذا عند الحنفية وهو الواجب التطبيق لأن قانون الوصية لم يتعرض لذلك وإلى صحة الوصية بالمجهول ذهب المالكية والشافعية والحنابلة

والزيدية والشيعة الجعفرية. وإذا أوصى شخص لآخر بسهم من ماله ولم يبين ذلك السهم كان البيان إلى الورثة إن وجدوا ولا تلتزم بقدر معين بعد أن يكون الموصى به مفيدا وقيل نلتزم بمثل أقل نصيب فى الورثة بحيث لا يزيد عن السدس وذلك عند أبى حنيفة فإذا زاد أعطى السدس وقال الصاحبان تلتزم الورثة بأقل سهام الورثة بحيث لا يزيد عن الثلث(١) فإن زاد أعطى الثلث وهذا إذا لم يكن عرف شائع فيه فإن وجد عرف كان العمل به والواجب فى التطبيق مذهب أبى حنيفة لأن القانون لم يتعرض لذلك .

وإن لم يوجد للموصى ورثة كان للموصى له نصف المال ولبيت المال النصف الآخر لأن الموصى بهذه العبارة جعل الموصى له شريكا لبيت المال والشركة تقتضى المساواة وهذا هو الواجب تطبيقه لما أسلفنا .

المبحث الثانى

فى

الوصية بمثل نصيب الوارث

اتفق الفقهاء على صحة الوصية بمثل نصيب وارث معين أو غير معين وخلافهم إنما هو فى دلالة بعض العبارات عليها وعدم دلالتها وفى طريقة تنفيذها كذلك ، وفيما يلى نتكلم أولا عن الوصية بمثل نصيب وارث معين ، ثم عن الوصية بمثل نصيب وارث غير معين .

أولا : الوصية بمثل نصيب وارث معين موجود عند الوفاة .

اتفق الفقهاء على صحة الوصية بمثل نصيب وارث معين بالاسم أو بالاشارة كقول الموصى أوصيت لفلان بمثل نصيب ابنى فلان أو بمثل نصيب أختى

(١) البدائع جـ ٧ ص ٣٥٦

هذه . ولكنهم اختلفوا فى جواز الوصية بنصيب الوارث المعين، كما لو أوصى لشخص بنصيب ابنه فلان أو أبنته فلانة الموجودين عند موته . فذهب الامام أبو حنيفة وصاحباه و بعض الشافعية إلى بطلان هذه الوصية لأن نصيب الوارث هو ما يستحقه بعد الموت فكانت الوصية به وصية بملك الغير وهى مما لا يجوز بالاتفاق . ولا يمكن حمل الكلام على المجاز بتقدير أن المراد هو الوصية بمثل نصيبه لعدم وجود القرينة الدالة عليه فى كلام الموصى .

وقال زفر وجمهور الفقهاء أن الوصية صحيحة فى هذه الحالة لأن جميع المال المملوك للموصى يكون له حال حياته وليس للوارث فيه شيء بعد، وانما يتملك بعد وفاته ، فوصية الموصى بنصيب الوارث وصية بملك نفسه لا بملك الغير فصح ذلك ، والغرض من ذكر نصيب الابن إنما هو التقدير به وليس الغرض منه الوصية بما سيكون للابن بعد الموت حتى يكون موصيا بمال الغير ، كما أنه يمكن حمل الكلام على المجاز بحذف المضاف واقامة المضاف إليه مكانه وهذا أمر سائغ فى اللغة والعرف ، كما أن الأخذ بهذا الرأى فيه صون لعبارة الموصى من اللغو . وعلى ذلك تكون الوصية بالنصيب وبمثل النصيب سواء .

وفى رأيى أن القول الأخير هو الأرجح والأوفق لما جرى عليه العلماء من الحكم بصحة الوصية ما وجد إلى ذلك سبيلا تحقيقا لرغبة الموصى بقدر الإمكان .

وبهذا الرأى أخذ القانون ، ذلك لأنه وإن اقتصر فى مادته ٤٠ على ذكر الوصية بمثل نصيب وارث معين دون ذكر الوصية بنصيبه فلأنه جرى على أن الوصية بالنصيب وصية بمثله فكانت عبارته صادقة بالأمرين بدليل أنه فى المادة ٤١ ذكر أن الوصية بنصيب وارث غير معين من ورثة الموصى أو بمثل نصيبه فى معنى واحد وقد جاء فى المذكرة الايضاحية أن الايصاء

بنصيب الابن أو بمثل نصيبه معناهما واحد ، وبذلك يكون نص المادة ٤٠ شاملا للإيصاء بالنصيب والإيصاء بمثل النصيب .

كيفية استخراج هذه الوصية :

إذا أوصى شخص لآخر بمثل نصيب وارث معين أو بنصيب وارث معين على ما رجحناه ، يعطى للموصى له مثل سهام الوارث ، فإن كان الموصى به فى حدود الثلث تضاف هذه السهام إلى مجموع سهام الورثة ثم تقسم التركة بعد ذلك على مجموع سهام الورثة مضافا إليها سهام الموصى له وما يقابل سهامه يكون هو المقدار الموصى به[1] ، مثال ذلك .

(١) توفى شخص عن زوجة وأم وأخوين لأم وأختين شقيقتين وعمة موصى لها بمثل نصيب الأخ لأم ، وترك ٩٠ فداناً .

الحـــل

زوجة	أم	أخوان لأم	أختان شقيقتان	عمة موصى لها بمثل نصيب الأخ لأم
$\frac{1}{4}$ فرضاً لعدم وجود فرع وارث	$\frac{1}{6}$ فرضا لوجود جمع من الأخوة	$\frac{1}{3}$ فرضاً لتعـــددهما وعدم وجود فرع وارث مطلقا ولا أصل وارث مذكر	$\frac{2}{3}$ فرضا لعدم وجود من يعصبهما أو يحجبهما	

(١) هذا ما صرح به الحنفية والشافعية والحنابلة وبهذه الطريقة سار القانون ، فقد نص فى المادة ٤٠ على أنه « إذا كانت الوصية بمثل نصيب وارث معين من ورثة الموصى استحق الموصى له قدر نصيب هذا الوارث زائداً على الفريضة » .

أصل المسألة من ١٢ سهما ، الزوجة ٣ أسهم ، وللأم سهمان ، وللأخوين لأم ٤ أسهم لكل واحد منهما سهمان ، وللأختين الشقيقتين ٨ أسهم ، وحيث أن الأخ لأم له سهمان ، فيكون للعمة الموصى لها سهمان ، ويكون السهام = ٣ + ٢ + ٤ + ٨ + ٢ = ١٩ سهما .

قيمة السهم	= ٩٥ ÷ ١٩ = ٥	أفدنة
نصيب الزوجة	= ٥ × ٣ = ١٥	فدانا
نصيب الأم	= ٥ × ٢ = ١٠	أفدنة
نصيب الأخوين لأم	= ٥ × ٤ = ٢٠	فدانا
نصيب كل أخ لأم	= ٢٠ ÷ ٢ = ١٠	أفدنة
نصيب الأختين الشقيقتين	= ٨ × ٥ = ٤٠	فدانا
نصيب كل أخت شقيقة	= ٤٠ ÷ ٢ = ٢٠	«
نصيب العمة (الوصية)	= ٢ × ٥ = ١٠	أفدنة

(٢) توفيت امرأة عن زوج وبنت ابن وبنت ابن ابن وأخت لأب وعم وخال موصى له بمثل نصيب الأخت لأب ، وتركت ٩١ فدانا .

الحل

زوج	بنت ابن	بنت ابن ابن	أخت لأب	العم	الخال
¼	½	⅙	ق . ع	محجوب بالأخت لأب	موصى له
لوجود	لانفرادها	لعدم وجود	مع الفرع	لأنها لما صارت عصبة	بمثل
الفرع	وعدم	من يعصبها أو يحجبها	الوارث	مع الفرع الوارث	نصيب
الوارث	وجود	ولوجود بنت	المؤنث	المؤنث أصبحت بمثابة	الأخت
	من يعصبها	ابن أعلى منها		الأخ لأب وجهة	لأب
	أو يحجبها	درجة ورثت		الأخوة مقدمة على العمومة	
	النصف فرضا				

أصل المسألة من ١٢ سهما ، للزوج ٣ أسهم ، ولبنت الابن ٦ أسهم ، ولبنت ابن الابن سهمان ، فيكون المجموع ١١ سهما ، ويكون للأخت لأب الباقى وهو سهم واحد ، وعلى ذلك فللخال الموصى له سهم واحد مثل الأخت لأب .

مجموع السهام	= ٣ + ٦ + ٢ + ١ + ١ = ١٣ سهما
قيمة السهم	= ٩١ ÷ ١٣ = ٧ أفدنة
نصيب الزوج	= ٧ × ٣ = ٢١ فدانا
نصيب بنت الابن	= ٧ × ٦ = ٤٢ »
نصيب بنت ابن الابن	= ٧ × ٢ = ١٤ »
نصيب الأخت لأب	= ٧ × ١ = ٧ »
نصيب الخال (الوصية)	= ٧ × ١ = ٧ »

وإن كان للموصى به أزيد من الثلث ففى هذه الحالة إما ألا يجيز الورثة هذه الزيادة ، وأما أن يجيزوها فان لم يجيزوها أخرج من التركة للموصى له الثلث ثم يقسم ما بقى من التركة على الورثة . وإن أجاز الورثة الزيادة على الثلث أضيفت سهام هذا الوارث إلى مجموع سهام الورثة ، ثم تقسم التركة على هذا المجموع بعد الإضافة ، مثال ذلك :

توفى شخص عن بنت وابن وأوصى لشخص بمثل نصيب الابن ، وترك ٩٠ فدانا ، فما مقدار الوصية ؟ وما نصيب كل وارث على فرض الإجازة وعدمها ؟

الحـــل

أولا — على فرض الاجازة ، فتكون التركة للابن والبنت تعصيباً . للابن ضعف نصيب البنت . ويكون أصل المسألة من ٣ أسهم ، للبنت سهم واحد ، وللابن سهمان ويكرر للوصية سهمان مثل نصيب الإبن .

مجموع السهام	= ١ + ٢ + ٢ = ٥ أسهم
قيمة السهم	= ٩٠ ÷ ٥ = ١٨ فدانا
نصيب البنت	= ١٨ × ١ = ١٨ »
نصيب الابن	= ١٨ × ٢ = ٣٦ »
قيمة الوصية	= ١٨ × ٢ = ٣٦ »

ثانيا — على فروض عدم الاجازة .

قيمة الوصية	= ٩٠ × $\frac{1}{3}$ = ٣٠ فدانا
الباقى نصيب الورثة	= ٩٠ — ٣٠ = ٦٠ »

يقسم هذا الباقى على الولد والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين البنت سهم واحد . والولد سهمان .

مجموع السهام	= ٢ + ١ = ٣ أسهم
قيمة السهم	= ٦٠ ÷ ٣ = ٢٠ فدانا
نصيب البنت	= ٢٠ × ١ = ٢٠ »
نصيب الابن	= ٢٠ × ٢ = ٤٠ »

ثانيا : الوصية بمثل نصيب وارث غير معين :

أما إذا لم يعين الموصى من أوصى بمثل نصيبه من الورثة ، فإما أن يكون الورثة جميعا متساوين فى أنصبائهم من التركة ، وإما أن يكونوا مختلفين فيها .

فان كانوا متساوين فى أنصبائهم ، كان للموصى له مثل نصيب أحدهم زائداً على الفريضة ، فاذا كان ورثة الموصى أربعة أبناء كانوا يستحقون التركة

كلها تعصيبا فيكون أصل المسألة من أربعة أسهم لكل منهم سهم واحد ، ويكون للموصى له سهم أيضا ، ويكون مجموع السهام خمسة أسهم[١] .

وإن كان الورثة مختلفين فى أنصبائهم ، أخذ الموصى له قدر أقلهم ميراثا زائداً على الفريضة ، لأنه بحسب الأصل يستحق مثل نصيب واحد منهم لا على وجه التحديد والأقل من السهام المتيقن ، وما زاد عليه احتمالى فيعطى المتيقن فحسب فاذا كان الورثة بنين و بنات أخذ الموصى له مثل نصيب بنت[٢]

أمثلة على الوصية بمثل نصيب وارث غير معين

(١) توفى شخص عن أب وأم وأربع بنات ، وأوصى لابنة أخيه بمثل نصيب أحد الورثة ، وترك ٩٨ فدانا .

الحــــل

الأب	الأم	٤ بنات	بنت أخ
$\frac{1}{6}$ فرضا + ق . ع لوجود الفــرع الوارث المؤنث	$\frac{1}{6}$ فرضا لوجود الفـرع الوارث	$\frac{2}{3}$ فرضا لعدم وجـود من يعصبهن	موصى لها بمثل نصيب أحـد الورثة

(١) وقد اتفق الفقهاء على ذلك كما أخذ به القانون كما نصت على ذلك المادة ٤١ وقد جاء فيها : إذا كانت الوصية بنصيب وارث غير معين أو بمثل نصيبه استحق الموصى له نصيب أحدهم زائداً على الفريضة إن كان الورثة متساوين فى الميراث

(٢) وهذا ما أخذ به جمهور الفقهاء غير المالكية كما أخذ به القانون كما نصت على ذلك المادة ٤١ وقد جاء فيها « . . . أخذ الموصى له نصيب أقلهم ميراثاً زائداً على الفريضة إن كانوا متفاضلين » .

أصل المسألة من ٦ أسهم ، الأب سهم واحد فرضا ، وللأم سهم واحد فرضا ، والبنات الأربع ٤ أسهم فرضا لكل بنت سهم واحد، فيكون المجموع ٦ أسهم فلا شيء للأب تعصيبا ، وعلى ذلك تساوى الورثة فى سهامهم فيعطى لابنة الأخ الموصى لها مثل نصيب أحدهم فيكون لها سهم واحد .

مجموع السهام	= ١ + ١ + ٤ + ١ = ٧ أسهم .	
قيمة السهم	= ٩٨ ÷ ٧	= ١٤ فدانا
نصيب الأب	= ١٤ × ١	= ١٤ »
نصيب الأم	= ٤ × ١	= ١٤ »
نصيب الأربع بنات	= ١٤ × ٤	= ٥٦ »
نصيب كل بنت	= ٥٦ ÷ ٤	= ١٤ »
نصيب بنت الأخ (الموصى لها)	= ١٤ × ١	= ١٤ »

مثال (٢) : توفى شخص عن زوجة وجدة وأختان شقيقتان وأخ لأب وشخص موصى له بمثل نصيب أحد الورثة ، وترك ١٠٠٠٠ جنيه .

الحـــل

زوجة	جدة	أختان شقيقتان	أخ لأب	موصى له
$\frac{1}{4}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{2}{3}$ فرضا	ق . ع	بمثل نصيب أحد الورثة
لعدم وجود فرع وارث	لعدم وجود الأم	لعدم وجود من يعصبها أو يحجبهما	لأن وجد باق لأنه أقرب ذكر	

أصل المسألة من ١٢ سهما، للزوجة ٣ أسهم، وللجدة سهمان، وللأختين الشقيقتين ٨ أسهم لكل واحدة ٤ أسهم، ويكون المجموع ١٣ سهما، وبذلك لا يكون للأخ لأب شيئا لأن سهام أصحاب الفروض استغرقت كل التركة، بل عالت المسألة ثم يعطى الموصى له مثل أقل سهام الورثة وهو سهام الجدة سهمان .

مجموع السهام	= ٣ + ٢ + ٨ + ٢ = ١٥	سهما .
قيمة السهم	= ١٥٠٠٠ ÷ ١٥	= ١٠٠٠ جنيه
نصيب الزوجة	= ١٠٠٠ × ٣	= ٣٠٠٠ »
نصيب الجدة	= ١٠٠٠ × ٢	= ٢٠٠٠ »
نصيب الأختين الشقيقتين	= ١٠٠٠ × ٨	= ٨٠٠٠ جنيه
نصيب كل أخت شقيقة	= ٨٠٠٠ ÷ ٢	= ٤٠٠٠ »
نصيب الموصى له	= ١٠٠٠ × ٢	= ٢٠٠٠ »

مثال (٣) توفى شخص عن زوجة وأب وأم و ٤ بنات وأوصى لعمه بمثل نصيب أحد الورثة ، وترك ٩٠ فدانا .

الحـــل

الزوجة	الأب	الأم
١/٨ فرضا	١/٦ فرضا + ق.ع	١/٦ فرضا
لوجود الفرع الوارث	لوجود الفرع الوارث المؤنث	لوجود الفرع الوارث
الـ ٤ بنات	العم	
٢/٣ فرضا لعدم وجود من يعصبهن	موصى له بمثل نصيب أحد الورثة	

أصل المسألة من ٢٤ سهما ، للزوجة ٣ أسهم ، وللأب فرضا ٤ أسهم ، وللأم ٤ أسهم ، وللبنات الأربع ١٦ سهما لكل بنت ٤ أسهم ، فيكون المجموع ٢٧ سهما فلا شيء للأب تعصيباً لأن المسألة قد عالت ، ثم يعطى للموصى له مثل أقل سهام الورثة وهو مثل سهام الزوجة ٣ أسهم .

مجموع السهام	= ٣ + ٤ + ٤ + ١٦ + ٣ = ٣٠ سهما
قيمة السهم	= ٩٠ ÷ ٣٠ = ٣ أفدنة
نصيب الزوجة	= ٣ × ٣ = ٩ «
نصيب الأب	= ٣ × ٤ = ١٢ فدانا
نصيب الأم	= ٣ × ٤ = ١٢ «
نصيب الأربع بنات	= ٣ × ١٦ = ٤٨ «
نصيب كل بنت	= ٤٨ ÷ ٤ = ١٢ «
نصيب العم (الوصية)	= ٣ × ٣ = ٩ أفدنة

مثال (٤) توفى شخص عن ثلاث زوجات و ٤ بنات وأخت شقيقة وأخ لأب وشخص موصى له بمثل نصيب أحد الورثة . وترك ١٠٠ فدان .

الحـــل

٣زوجات	٤ بنات	أخت شقيقة
$\frac{1}{8}$ فرضا	$\frac{2}{3}$ فرضا	ق . ع
لوجود	لعدم وجود	مع الفرع
الفرع المؤنث	من يعصبهن	الوارث المؤنث

أخ لأب	موصى له
محجوب بالأخت الشقيقة لأنها صارت عصبة	بمثل نصيب
مع الفرع الوارث المؤنث أصبحت بمثابة	حد الورثة
الأخ الشقيق فتحجب الأخ للأب لقوة القرابة	

أصل المسألة من ٢٤ سهما ، الزوجات الثلاث ، ٣ أسهم لكل زوجة سهم واحد وللأربع بنات ١٦ سهما لكل بنت ٤ أسهم ، وللأخت الشقيقة الباق وهو ٥ أسهم ثم يعطى للموصى له أقل سهام الورثة وهو مثل نصيب الزوجة فيأخذ الموصى له سهم واحد .

مجموع السهام	= ٣ + ١٦ + ٥ + ١	= ٢٥	سهما
قيمة السهم	= ١٠٠ ÷ ٢٥	= ٤	أفدنة
نصيب الزوجات	= ٣ × ٤	= ١٢	»
نصيب كل زوجة	= ١٢ ÷ ٣	= ٤	»
نصيب البنات	= ٤ × ١٦	= ٦٤	»
نصيب كل بنت	= ٦٤ ÷ ٤	= ١٦	»
نصيب الأخت الشقيقة	= ٤ × ٥	= ٢٠	»
نصيب الموصى له	= ٤ × ١	= ٤	»

المبحث الثالث

فى

وقت تعلق الوصية بالمال الموصى به

وأثر هلاكه فيها

١ — إذا كان الموصى به جزءاً شائعاً فى كل المال كالثلث أو الربع فإن الوصية تتعلق بماله الموجود عند الوفاة لا عند الإنشاء فإن كان له وقت إنشاء الوصية ماقيمتـــه تسعة آلاف من الجنيهات فيكون الثلث الموصى به والواجب التنفيذ هو ثلاثة آلاف من الجنيهات وإنما ينظر إلى أموال الموصى وقت وفاته فيأخذ الموصى له ثلثها سواء زادت أو نقصت فإن نقصت أمواله إلى ستة آلاف استحق الموصى له ألفين وإن زادت إلى خمسة عشر ألفاً استحق الموصى له خمسة آلاف من الجنيهات فإن هلك كل مال الموصى الموجود وقت إنشاء الوصية أو استحق ولم يستفد غيره قبل الوفاة بطلت الوصية لفوات محلها وإن استفاد غيره قبل الموت تعلقت به الوصية .

٢ — إذا كان الموصى به سهماً شائعاً فى نوع معين كالوصية بربع إبله وكان عنده وقت إنشاء الوصية إبل كثيرة تعلقت الوصية بهذه الإبل فلو هلكت جميعها بطلت الوصية ولا اعتبار لما يملكه من الإبل غيرها .

وإن هلك بعضها كان للموصى له ثلث الباقى مادام يخرج من ثلث التركة وإلا أخذ مقدار مايخرج من الثلث وهذا مايراه زفر من الحنفية .

ويرى أبو حنيفة وصاحباه أن الموصى له يأخذ كل وصيته من الباقى ،

فلو أوصى بثلث غنمه فهلك ثلثاها كان للموصى له الباقي عندهم وعند زفر يأخذ ثلث الثلث لأنه يرى أن النوع الموصى بسهم منه مشترك بين الموصى له وبين الورثة فما هلك يهلك على الكل والباقي يكون بينهم على الشركة وأما الإمام وصاحباه فيرون أن الهلاك في المال المشترك يلحق الكل إذا استوت حقوق الشركاء وهنا الحقوق متفاوتة لحق الموصى له مقدم على حق الورثة فيصرف الهالك إلى الحق المتأخر وهو حق الورثة ويأخذ الموصى له حقه كاملا وصار كمن أوصى بعشرة من الغنم فهلكت الغنم كلها ولم يبق منها إلا عشرة فإنه يأخذها الموصى له إذا خرجت من الثلث .

وهذا الخلاف فيما إذا كان الموصى بسهم منه مثلياً أما إذا كان قيميا فإنه لا خلاف بينهم بل هم متفقون على أن الموصى له يستحق حصتـــه من الباقي

٣ — إذا كان الموصى به عدداً محدداً من نوع معين من ماله كأن يوصى رجل لآخر بعشرين رأساً من غنمه وكان يوجد عنده وقت إنشاء الوصية ٢٠٠ رأس من الغنم فإن الوصية تتعلق وقت الإنشاء بعشرين رأساً شائعة في المائتين .

فإذا هلك هذا العدد كله بطلت الوصية وإن هلك بعضه وبقي البعض أخذ الموصى له الباقي عشرين رأساً حتى لو كانت وحدها التي بقيت من هذا النوع ما دامت تخرج من ثلث التركة إذ في تحديد الموصى الموصى به بالعدد ما يدل على قصد تملك الموصى له ذلك العدد دون ملاحظة النسبة ، وإلا لقال نصف غنمي أو خمسها أو ثلثها وهذا ما يراه الحنفية .

ويرى ابن الماجشون من فقهاء المالكية أنه يكون للموصى له في مثالنا المذكور عشر الباقي .

وإلى هذا الرأى جنح القانون فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٩ « وتكون الوصية بعدد شائع فى نوع من الأمـــوال كالوصية بحصة شائعة فيه » .

والوصية بحصة شائعة نصت عليها الفقرة الأولى من هذه المادة « إذا كانت الوصية بحصة شائعة فى نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق إن خرجت من ثلث المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث » .

٤ — إذا كان الموصى به نوعا من أموال الموصى كما إذا أوصى رجل لآخر بغنمه فإن كان يوجد عنده هذا النوع حين إنشاء الوصية تعلقت الوصية به فلو هلك هذا النوع أو استحق بطلت الوصية لفوات المحل وإذا هلك بعضه أو استحق بطلت الوصية فى القدر الهالك أو المستحق وصحت فى الباقى جميعه إذا خرج من الثلث وإلا فبقدره .

٥ — إذا كان الموصى به عيناً بذاتها كما لو أوصى رجل لآخر بهذه الدار فإن الوصية تتعلق بهذه الدار ولا يمكن صرفها إلى غير الوصية فتبقى الوصية ما بقيت الدار فان هلكت كلها بطلت الوصية لفوات محلها ولو هلك بعضها بطلت الوصية فيما هلك ونفذت الوصية فى الباقى إن خرج من ثلث التركة ولو استحقت هذه الدار كلها بطلت الوصية وإن استحق بعضها بطلت فى المستحق ونفذت فى الباقى إن خرج من ثلث التركة .

٦ — إذا كان الموصى به سهما شائعاً فى معين كنصف دار معينة تعلقت الوصية بنصف غير معين فاذا هلكت الدار كلها أو استحقت كلها بطلت الوصية لفوات محلها وإن هلك بعض منها أو استحق أخذ الموصى له حقه من البعض الباقى إن وفى به وإن لم يف به أخذ كل الباقى إذا كان ما يأخذه يخرج من الثلث .

هذا وقد تعرض القانون لأحكام هذه الصور السابقة فى المواد ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ونص المواد فيما يأتى :

مادة ٤٧ :

إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به أو استحق فلاشىء للموصى له وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له مابقى منه إذا كان يخرج من ثلث التركة وإلا كان له فيه بقدر الثلث .

مادة ٤٨ :

إن كانت الوصية بحصة فى معين فهلك أو استحق فلا شىء للموصى له وإن هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقى إن وسعها وكانت تخرج من ثلث المال وإلا أخذ الباقى جميعة إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر مايخرج من الثلث .

مادة ٤٩ :

إذا كانت الوصية بحصة شائعة فى نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلا شىء للموصى له وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته فى الباقى إن خرجت من ثلث المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث وتكون الوصية بعدد شائع فى نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه .

المبحث الرابع
فى
تنفيذ الوصية بالمال إذا كان فى التركة دين
أو مال غائب

التركة التى يراد تنفيذ الوصية فيها إما أن تكون كلها أموالا حاضرة وإما أن تكون كلها أموالا غائبة أو ديوناً وإما أن يكون بعضها أموالا حاضرة وبعضها أموالا غائبة أو ديوناً وإما تكون خليطاً من الأنواع الثلاثة .

فان كانت الحالة الأولى أخذ الموصى له كل نصيبه دون تأخير إذا كان فى حدود الثلث .

وإن كانت الحالة الثانية يؤخر نصيب الموصى له حتى يحضر المال الغائب أو تستوفى الديون وكلما حضر شىء قسم بين الموصى له والورثة بنسبة أنصبائهم .

وإن كانت الحالة الثالثة أو الرابعة إن اتفق الموصى له مع الورثة على طريقة لأخذ حقه وجب تنفيذ هذه الطريقة وان لم يتفقوا كان الحكم على النحو الذى سنعالجه فى الصور الآتية :

١ - إذا أوصى رجل لآخر بألف من الجنيهات وكان فى التركة مال غائب أو دين وكان الحاضر من التركة ثلاثة آلاف من الجنيهات أخذ الموصى له الألف كلها حيث خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة لأن الوصية مقدمة على الميراث ولأن الورثة لا يلحقهم ضرر بناء على أخذ الموصى له الألف لأنه سيبقى للورثة ضعف ما أخذه الموصى له على فرض عدم استيفاء الدين أو هلاك المال الغائب .

فان لم يخرج الموصى به من ثلث الحاضر أخذ الموصى له ثلث الحاضر

وكلما حضر شيء من الديون أخذ مقدار ثلثه حتى يستوفى الموصى به فإن كان الحاضر ألفاً وخمسمائة من الجنيهات والموصى به ألف والديون الغائبة ألفان أخذ الموصى له خمسمائة وكلما حضر من الدين شيء أخذ ثلثه حتى يستوفى الألف الموصى بها لأننا لو أعطينا الموصى له كل الألف لتضرر الورثة لاحتمال ألا يجيء من الدين شيء وهذا مايراه الحنفية وإليه جنح قانون الوصية فقد جاء فى المادة ٤٣ منه « إذا كانت الوصية بقدر محدد من النقود أو بعين وكان فى التركة دين أو مال غائب فإن خرج الموصى به من ثلث الحاضر من التركة استحقه الموصى له وإلا استحق منه بقدر الثلث وكان الباقى للورثة وكلما حضر شيء استحق الموصى له ثلثه حتى يستوفى حقه » .

٢ — إذا أوصى شخص لآخر بفدانين من الأرض حدودهما معلومة وكانت التركة تتضمن هذين الفدانين اللذين يساويان ألفاً من الجنيهات وتتضمن ألفين من الجنيهات نقداً وتتضمن ديوناً للموصى على آخر قيمتها ألفاً من الجنيهات فالموصى به فى هذه الحالة يخرج من ثلث الحاضر من التركة فيأخذه كله الموصى له وإن كان الحاضر من التركة هذين الفدانين وخمسمائة من الجنيهات نقداً ويوجد من ضمن التركة ١٥٠٠ جنيه على الناس فالموصى به فى هذه الحالة لايخرج من ثلث الحاضر من التركة فيأخذ الموصى له فداناً ويأخذ الورثة الفدان الآخر أعنى يأخذ الموصى له ثلث الحاضر من التركة.

وكلما استوفى مقدار من الدين أخذ الموصى له ثلثه إلى أن يستوفى قيمة الفدان الثانى وهذا ما يراه الباجى من المالكية وإليه جنح قانون الوصية فى المادة ٤٣ التى سبق ذكرها .

٣ — إذا أوصى رجل لآخر بخمس ماله وكان الحاضر من التركة ألفاً من الجنيهات والغائب منها ألفاً أخرى أخذ الموصى له مائتين من الجنيهات

من الحاضر وهو الألف وكلما حضر شيء من الغائب أخذ خمسه إلى أن يحضر كل الغائب وذلك لأن الموصى أراد أن يشترك الموصى له مع الورثة بهذه النسبة والشركة تقتضي المساواة في الاستحقاق لافرق بين الحاضر والغائب ولا تمييز لأحدهما عن الآخر .

وهذا ما اتفقت عليه كلمة المذاهب الأربعة وبما اتجهوا إليه أخذ قانون الوصية فقد جاء في المادة ٤٤ « إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة وكان فيها دين أو مال غائب استحق الموصى له سهم في الحاضر منها وكلما حضر شيء استحق سهمه فيه » .

٤ — إذا أوصى رجل لآخر بسهم شائع في نوع من أنواع المال فالنوع الموصى بسهم منه إما أن يكون كله حاضراً وإما أن يكون كله غائباً أو ديناً وإما أن يكون بعضه حاضرا وبعضه غائباً ففي الحالة الأولى يأخذ الموصى له سهمه الموصى به إذا كان يخرج من ثلث الحاضر من التركة فإن لم يخرج منه أخذ الموصى له ثلث الحاضر وأخذ الورثة الباقي على أنه كلما حضر شيء من المال الغائب أو الدين استحق الموصى له في النوع الموصى بسهم منه بمقدار ثلث الذي حضر إلى أن يستوفي وصيته .

فلو أوصى رجل لآخر بنصف أرضه الزراعية البالغ قدرها ٥١ فداناً وكانت التركة تتضمن هذه الأرض الزراعية وتتضمن مالا غائبا بقيمتها ففي هذه الوصية يأخذ الموصى له ١٧ فدانا ويأخذ الورثة الباقي ٣٤ فدانا وكلما حضر شيء من المال الغائب أخذ الموصى له من الأرض التي أخذها الورثة بمقدار ثلث الذي حضر من المال الغائب إلى أن يستولى على ما يكمل نصف الأرض الزراعية البالغ قدره ٢٥½ فدانا وهو مقدار الموصى به .

وإن كانت الحالة الثانية لم يأخذ الموصى له شيئا من المال الحاضر وإنما يأخذ ثلث ما يحضر من النوع الموصى بسهم منه .

فلو أوصى رجل لآخر بثلث ديونه على التجار وترك بضاعة ونقوداً حاضرة فلا يأخذ الموصى له شيئاً من الحاضر ولكن كلما حضر شىء من الديون يأخذ ثلثه حتى يستوفى جميع الديون .

وإن كانت الحالة الثالثة أخذ الموصى له مقدار سهمه من الحاضر ويأخذ الورثة باقيه وكلما حضر شىء أخذ منه مايعادل سهمه إلى أن يحضر كله .

وهذا ما ذهب إليه الحنابلة واتجه إليه القانون غير أنه فى هذه الصورة يرى أن الموصى له يسترد ما أخذه الورثة إذا حضر المال الغائب ما لم يكن هذا الاسترداد مضراً بالورثة فإن تضرروا منه أخذ الموصى له حقه مما يحضر من المال الغائب وهذا ماتراه فى المادة ٤٥ من قانون الوصية .

المبحث الخامس

فى

حكم الوصية وفى التركة دين على أحد الورثة

إذا أوصى شخص لآخر وكان أحد ورثة الموصى مديناً فاما أن يكون الدين قد حان موعد سداده وإما لا فان لم يكن قد حان موعد سداده أخذ الموصى له من وصيته مايعادل ثلث المال الحاضر ثم يأخذ باقيها عند استيفاء الدين كما لو كان الدين على أجنبى .

وإن كان الدين قد حان موعد سداده فالدين إما أن يكون أقل من نصيب الوارث المدين فى المال الحاضر وإما أن يكون مساويا له وإما أن يكون أكثر منه .

فان كان الدين أقل من نصيب الوارث فى المال الحاضر أو مساويا له

أخذ الموصى له نصيبه كاملا من المال الحاضر ما دام يخرج من ثلث التركة ولا يؤجل منه شيء سواء كان الدين من جنس المال الحاضر أو لم يكن من جنسه إلا أنه إذا كان من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة بينه وبين سهام الوارث المدين .

وإذا لم يكن من جنسه كان نصيب ذلك الوارث بمنزلة الرهن بما عليه من الدين عند الموصى له وبقية الورثة لا يأخذه إلا إذا أدى ماعليه وإن لم يؤده باع القاضى منه مقدار مايوفى بالدين فاذا أوصى شخص لآخر بمائتى جنيه وخلف ولدين أحدهما مدين بمائتين حل وقت أدائها وترك ٤٠٠ جنيه نقداً فان التركة تقسم على ثلاثة أسهم للموصى له سهم ولكل ابن سهم ويعتبر الدين مالا حاضراً وتقع المقاصة بينه وبين أسهم الابن المدين فلا يأخذ شيئا من النقد الموجود بل يقسم بين الموصى له والابن الآخر فيأخذ كل واحد مائتين وبهذا يكون الموصى له أخـــذ وصيته من المال الحاضر كاملة .

ولو كان الدين لم يحن أجله أو كان على أجنبي لم يأخذ الموصى له غير ثلث الأربعمائة ثم يأخذ باقى حصته عند استيفاء الدين .

وإذا كان الدين فى الصورة السابقة مائة والنقد خمسمائة فان المدين يأخذ منها مائة وتقع المقاصة بين ماعليه من الدين وما فى سهمه .

وإذا أوصى شخص لآخر بثلث ماله وخلف ولدين أحدهما مدين بمائتى جنيه وترك مع هذا الدين عقاراً قيمته ٤٠٠ جنيه فنى هذا المثال ليس من جنس المال الحاضر فيقسم الحاضر على الولدين والموصى له وكذلك الدين فيكون لكل ثلث العقار وثلث الدين ثم يسلم العقار كله للموصى له والابن غير المدين ويكون نصيب الابن المدين فى العقار بمنزلة الرهن عند الموصى له والابن غير المدين نظير حقهما فى الدين فإن أدى المدين ما

الموصى له والابن غير المدين ثلثى ماعنده من الدين اقتسماه وسلما له نصيبه فى العقار وهو الثلث وإن لم يفعل رفعا أمرهما إلى القاضى ليبيع حصته فى العقار لإيفاء ما عليه من الدين[1] .

وإذا كان الدين أكثر من نصيب الوارث المدين اعتبر منه مالا حاضراً مقـــدار ما يساوى نصيبه فى الحاضر وكانت الزيادة كالدين على الأجنبى فيأخذ الموصى له من وصيته مايعادل ثلث المـال الحاضر مضافاً إليه من الدين مقدار نصيب الوارث المدين .

هذا مايراه الحنفية وإلى مارأوه جنح قانون الوصية فقد جاء فى المادة٦٤ منه « فى جميع الأحوال المبينة فى المواد السابقة إذا اشتملت التركة على دين مستحق الأداء على أحد الورثة وكان هذا الدين من جنس الحاضر من التركة كلها أو بعضها وقعت المقاصة فيه بقدر نصيب الوارث فيما هو من جنسه واعتبر بذلك مالا حاضراً .

وإذا كان الدين المستحق الأداء على الوارث من غير جنس الحاضر فلا تقع المقاصة ويعتبر هذا الدين مالا حاضراً إن كان مساوياً لنصيب الوارث فى الحاضر من التركة أو أقل فإن كان أكثر منه اعتبر ما يساوى هذا النصيب حاضراً وفى هذه الحالة لا يستولى الوارث على نصيبه فى المـال الحاضر إلا إذا أدى ماعليه من الدين فإن لم يؤده باعه القاضى ووفى الدين من ثمنه وتعتبر أنواع النقد وأوراقه جنساً واحداً » .

---

(١) انظر أحكام الوصايا والأوقاف للزميل الفاضل الأستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبى .

المبحث السادس

فى

إحداث الموصى زيادة فى العين الموصى بها

إذا أحدث الموصى زيادة فى العين الموصى بها فإما أن يترتب عليها اشتراك الورثة مع الموصى له فى الموصى به بعد الزيادة وإما ألا يترتب هذا الاشتراك وتلحق الزيادة بالموصى به وإما أن يترتب عليها أن يتسلم الموصى له الموصى به وأن يتسلم الورثة مازاد على الموصى به .

فأحوال الزيادة فى العين الموصى بها ثلاث :

الحالة الأولى :

وهى التى يشترك الورثة فيها مع الموصى له فى الموصى به بعد الزيادة تتحقق فيما يأتى :

١ — إذا زاد الموصى فى العين الموصى بها زيادة مما يستقل بنفسه وكان لايمكن تسليم الموصى به بدونها كما إذا بنى فى الأرض الموصى بها أو غرس أشجاراً كثيرة فيها فإن العين الموصى بها والزيادة التى نشأت يشترك فيها الموصى له والورثة .

وهذا ماترشد إليه المادة ٧١ فقرة ٢ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« وإن كانت الزيادة مما يستقل بنفسه كالغراس والبناء شارك الورثة الموصى له فى كل العين بقيمة الزيادة قائمة » .

٢ — إذا هدم الموصى الدار الموصى بها ثم جدد بناءها على شكل آخر فإن الدار تكون شركة بين الورثة والموصى له للورثة فيها قيمة البناء .

وهذا ما ترشد إليه المادة ٧٢ فقرة ٢ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« وإن أعاد البناء على وجه آخر اشترك الورثة بقيمته مع الموصى له في جميع العين » .

٣ — إذا هدم الموصى بناء الدار الموصى بها وأضاف الأرض إلى أرض أخرى مملوكة له وبنى على الأرض بناء واحداً فإن المبنى كله يكون شركة بين الورثة والموصى له للموصى له في ذلك قيمة أرضه .

وهذا ما ترشد إليه المادة ٧٣ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

إذا هدم الموصى العين الموصى بها وضم الأرض إلى أرض مملوكة له وبنى فيها اشترك الموصى له مع الورثة في جميع الأرض والبناء بقيمة أرضه.

٤ — إذا جعل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له مبنى واحداً متحد المرافق بحيث لا يمكن تسليم الموصى به منفرداً عما أضيف إليه فإن الموصى له يشترك مع الورثة فيما استحدث بقدر قيمة وصيته » .

وهذا ما ترشد إليه المادة ٧٥ فقد جاء فيها :

وإذا جعل الموصى من بناء العين الموصى بها ومن بناء عين مملوكة له وحدة لا يمكن تسليم الموصى به منفرداً اشترك الموصى له مع الورثة بقدر قيمة وصيته » .

الحالة الثانية :

وهى التى تلحق فيها الزيادة بالموصى به ولا يشترك الورثة مع الموصى له تتحقق فيما يأتى :

١ — إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها كأن زاد فى حجراتها بقسمة حجرة إلى حجرتين .

٢ — إذا زاد الموصى فى العين الموصى بها شيئاً لا يستقل بنفسه كالمرمة والتجصيص فهاتان الصورتان لا يشترك الورثة فيهما مع الموصى له وتدخل الزيادة فى العين الموصى بها .

وهذا ماترشد إليه المادة ٧١ فقرة ١ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« إذا غير الموصى معالم العين الموصى بها أو زاد فى عمارتها شيئاً مما لا يستقل بنفسه كالمرمة والتجصيص كانت العين كلها وصية » .

٣ — إذا زاد الموصى فى العين الموصى بها شيئاً يتسامح فيه عادة كبناء جراج فى فناء منزل فهذه الزيادة تدخل فى الموصى به وتلحق بالوصية .

وهذا ماترشد إليه المادة ٧٤ فقرة ١ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« إذا كان مادفعه الموصى أو زاد فى العين يتسامح فى مثله عادة ألحقت الزيادة بالوصية » .

٤ — إذا زاد الموصى فى العين الموصى بها زيادة تصحبها قرينة تدل على أن الموصى قد أراد إلحاقها بالوصية كما إذا هدم بناء الدار الموصى بها ثم جدده على وضعه ولو مع تغيير معالمه كأن كانت داراً مكونة من طبقتين فأعادها كذلك ولم يزد فى مساحة البناء ولو كانت مواد البناء مختلفة بأن كانت بالآجر فبناها بالحجر لأن مثل ذلك يعد عرفاً إعادة لما هدم ففى هذه الحالة وأمثالها يكون البناء المعاد موصى به بالوصية السابقة وكأن الموصى لم يحدث فى العين الموصى به تغييراً .

وبذلك نصت المادة ٧٢ فقرة ١ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« إذا هدم الموصى العين الموصى بها وأعاد بناءها على حالتها الأولى ولو مع تغيير معالمها كانت العين بحالتها الجديدة وصية » .

الحالة الثالثة :

وهى التى يترتب عليها تسليم العين الموصى بها للموصى له وتسليم الزيادة للورثة تتحقق فيما إذا زاد الموصى فى العين الموصى بها زيادة مما يستقل بنفسه وأمكن تسليم الموصى به بدونها وكان لها قيمة بعد فصلها فإن الزيادة تسلم للورثة ويسلم الموصى به للموصى له .

الفصل الثانى
فى
الوصية بالمنافع

اختلف الفقهاء فى الوصية بالمنافع كما إذا أوصى شخص لآخر بركوب سيارته فذهب الظاهرية وابن أبى ليلى إلى عدم الجواز لأن الموصى به لم يكن مملوكا للموصى حين تنفيذ الوصية حيث إن العين تنتقل ملكيتها للورثة بمجرد وفاة الموصى فتنتقل تبعاً لها المنافع لأنها حادثة منها وحيث كانت المنافع ملكا للورثة لا يصح الإيصاء بها لأن الأمر فيها تؤول إلى تمليك مال الغير وذلك لا يصح .

وذهب جمهور الفقهاء إلى جواز الوصيـــــة بالمنافع قياساً على الوصية بالأعيان فإن الأعيان يصح تملكها فى حالة الحياة ببدل وبغير بدل كبيع الدار وهبتها والمنافع كذلك يصح تمليكها فى حال الحياة ببدل كإجارة الدار وبغير بدل كإعارة الدابة والأعيان يصح تمليكها بعد الوفاة ببدل كالوصية ببيع الدار وبغير بدل كالوصية بالدار لفلان فكما يصح التمليك فى الأعيان بعد الوفاة تبعاً لصحة التمليك فى الحياة يصح التمليك فى المنافع بعد الحياة تبعاً لصحة التمليك فى الحياة .

وهذا الرأى أرجح من سابقه فى تصورى لأن دعوى الرأى السابق أن الوصية بالمنافع تؤول إلى الوصية بمال الغير ممنوعة لأن الوصى بوصية ملك المنافع وحدها للموصى له وحيث كان الأمر كذلك فقد جعلها مقصودة بالتمليك فأصبحت غير تابعة لملك الرقبة فلا تكون وصية بمال الغير ، وإلى الرأى الراجح فى نظرى جنح القانون فقد أجاز الوصية بمنافع العين كلها أو بعضها سواء كان الموصى مالك العين والمنفعة أو مالك المنفعة فقط .

المبحث الأول
فى
أنواع الوصية بالمنافع

الوصية بالمنافع نوعان مؤقتة ومؤبدة :

النوع الأول :

الوصية بالمنفعة المؤقتة هى التى يحدد فيها الموصى مدة الانتفاع كأن يوصى شخص لآخر بسكنى داره بعد وفاته سنة أو يوصى بغلة داره لفلان عشر سنوات أو يوصى بسكنى داره أو غلتها لفلان سنة ١٩٧٥ أو يوصى بسكنى داره خمس سنوات تبتدىء سنة ١٩٧٥ أو يوصى بسكنى داره خمس سنوات تنتهى سنة ١٩٨٠ فالوصية المؤقتة إما أن تكون ذات مدة محددة معينة وإما أن تكون ذات مدة محددة مبهمة .

فإن كانت المدة مبهمة كما لو أوصى شخص لآخر بسكنى داره سنة استحق الموصى له سكنى هذه الدار سنة تبتدىء من وقت وفاة الموصى إن خرجت الوصية من الثلث أو لم تخرج وأجاز الورثة وإن لم تخرج من الثلث ولم يجز الورثة سكن الموصى له الدار الموصى بها يوماً والورثة يومين إلى ثلاث سنين ثم ترد إلى الورثة وهذا مايراه الحنفية .

وابتداء مدة الانتفاع من وقت الوفاة كما هو الراجح عند الحنفية والراجح عند الشافعية وهو ماجنح إليه قانون الوصية فى جمهورية مصر العربية فقد جاء فى المادة ٥٠ من هذا القانون فقرة ٢ « وإذا كانت المدة معينة القدر غير معلومة المبدأ بدأت من وقت وفاة الموصى » .

وإن كانت المدة محددة معينة فإما أن تكون المدة معلومة البداية فقط وإما أن تكون معلومة النهاية فقط وإما أن تكون معلومة البداية والنهاية معاً .

مثال الحالة الأولى أن يوصى رجل لآخر بسكنى داره خمس سنوات تبتدىء من سنة ١٩٧٥

مثال الحالة الثانية أن يوصى رجل لآخر بسكنى داره خمس سنوات تنتهى فى سنة ١٩٨٠

مثال الحالة الثالثة أن يوصى رجل لآخر بسكنى داره خمس سنوات تبتدىء سنة ١٩٧٥ وتنتهى سنة ١٩٨٠

فى هذه الأمثلة الثلاثة يستحق الموصى له السكنى فى هذه المدة المحددة المعينة إذا وقعت كلها بعد وفاة الموصى .

فإن مضت هذه المدة قبل موت الموصى بطلت الوصية .

وإن مات الموصى بعد مضى بعض من هذه المدة بطلت الوصية فى ذلك البعض وتسلم الدار إلى الموصى له يسكنها باقى المدة إن خرجت الوصية من الثلث أو لم تخرج وأجازها الورثة .

وبهذا أخذ القانون فقد جاء فى المادة ٥٠ من قانون الوصية فقرة أولى « وإذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مدة معلومة المبدأ والنهاية استحق الموصى له المنفعة فى هذه المدة فاذا انقضت المدة قبل وفاة الموصى اعتبرت الوصية كأن لم تكن وإذا انقضى بعضها استحق الموصى له المنفعة فى باقيها » .

وإذا مات الموصى له بهذه الوصية فى حال حياة الموصى بطلت هذه الوصية .

والموصى له بسكنى الدار ليس له أن يؤجرها كما أن الموصى بغلة الدار لايجوز له فى الأصح أن يسكنها لأن الغلة دراهم أو دنانير وقد وجبت

الوصية بها والدراهم والدنانير قيمة المنافع والسكنى هى المنافع فهما متغايران ومتفاوتان فى حق الورثة .

موت الموصى قبل مجىء الزمن المحدد للوصية :

إذا مات الموصى سنة ١٩٧٣ بعد أن أوصى بسكنى داره لفلان سنة ١٩٧٥ لا يستحق الموصى له سكنى الدار إلا ابتداء من سنة ١٩٧٥ وكانت المنفعة فى الفترة التى بعد الوفاة وابتداء المدة الموصى بالانتفاع فيها من حق المالك للعين الموصى بمنفعتها وارثاً كان أو موصى له بالرقبة فينتفع بها إلى ابتداء مدة الوصية وعند ذلك يبتدىء حق الموصى له بالمنفعة فى تلك المدة فتسلم إليه العين ليستوفى منها حقه طيلة هذه المدة وينتهى حقه بانتهائها .

ولا يجوز لمالك العين سواء كان وارثاً للموصى أو موصى له برقبتها أن يمنعها عن الموصى له فان منعها أجبر على تسليمها إليه بالقضاء .

المنع من استيفاء المنفعة الموصى بها :

إذا أوصى إنسان لآخر بسكنى داره سنة ١٩٧٥ ثم جاء موعد الانتفاع بالموصى به ولكن الموصى له حال دونه ودون الانتفاع بالموصى به حائل ذلك الحائل إما أن يكون أحد الورثة وإما أن يكون جميع الورثة وإما أن يكون الموصى وإما أن يكون عذراً يحول بين الموصى له والانتفاع.

١ — فاذا كان الحائل بين الموصى له وبين الانتفاع بالمنفعة الموصى بها أحد الورثة وجب للموصى له بدل المنفعة التى منع منها وهو قيمتها إلا إذا رضى الورثة أن يعوضوه عنها بالانتفاع مدة أخرى .

وذلك عند الشافعية وبرأيهم أخذ القانون فقد جاء فى المادة ٥١ فقرة أولى :

« وإذا منع أحد الورثة الموصى له من الانتفاع بالعين كل المدة أو بعضها ضمن له بدل المنفعة مالم يرض الورثة كلهم أو يعوضوه بالانتفاع مدة أخرى ».

٢ — وإذا كان الحائل بين الموصى له وبين الانتفاع بالمنفعة الموصى بها كل الورثة كان للموصى له الخيار إن شاء طالب بالانتفاع مدة أخرى وإن شاء ضمنهم قيمة المنفعة التى منع منها .

وهذا عند الشافعية وبرأيهم أخذ القانون فقد جاء فى المادة ٥١ فقرة ٢ :

« وإذا كان المنع من جميع الورثة كان للموصى له الخيار بين الانتفاع بالعين مدة أخرى وتضمينهم بدل المنفعة » .

٣ — وإذا كان الحائل بين الموصى له وبين الانتفاع بالمنفعة الموصى بها الموصى أو عذر استحق الموصى له الانتفاع مدة أخرى تبدأ من وقت زوال الحائل .

فلو أجر الموصى الدار الموصى بمنفعتها مدة معلومة ثم مات قبل انتهاء هذه المدة فإن عقد الإجارة لا ينفسخ بموت المؤجر بل يبقى حق المستأجر فى المنفعة إلى أن تنتهى مدة العقد فالحائل من الانتفاع بالموصى به الموصى فالموصى له فى هذه الحالة ينتفع بالمنفعة الموصى بها بعد انتهاء حق المستأجر لأن حقه متقدم على حق الموصى له وهذا عند الشافعية .

وإذا كان الموصى له سجيناً وقت ابتداء مدة الوصية كان هذا عذراً حائلا بينه وبين الاستيفاء بالمنفعة الموصى بها فيستوفى المنفعة الموصى بها بعد أن يخرج من السجن وهذا عند الشافعية وبرأيهم فى هذه الصورة والتى قبلها أخذ القانون فقد جاء فى المادة ٥١ فقرة ٣ من قانون الوصية :

« وإن كان المنع من الانتفاع من جهة الموصى أو لعذر حال بين الموصى له والانتفاع وجبت له مدة أخرى من وقت زوال المانع » .

النوع الثانى — الوصية المؤبدة :

الوصية المؤبدة هى التى جعل الموصى الانتفاع فيها على وجه التأبيد كأن يوصى رجل لآخر بسكنى داره أبداً .

فالموصى له فى هذه الحالة يستحق سكنى هذه الدار الموصى بمنفعتها مدة حياته ثم تسلم الرقبة الموصى بمنفعتها إلى مالكها بعد وفاة الموصى له لا نتهاء الوصية بموته وهذا إن خرج الموصى به من الثلث أولم يخرج وأجاز الورثة وهذا عند الحنفية وبرأيهم أخذ القانون فقد جاء فى المادة ٦١ من قانون الوصية :

« إذا كانت الوصية بالمنفعة لمعين مؤبدة أو لمدة حياته أو مطلقة استحق الموصى له المنفعة مدة حياته بشرط أن ينشأ استحقاقه للمنفعة فى مدى ٣٣ سنة من وفاة الموصى » .

وذهب مالك والشافعى وأحمد إلى أن الوصية فى هذه الصورة لاتنتهى بوفاة الموصى له بل تبقى ، وتنتقل المنافع بطريق الوراثة إلى ورثة الموصى له ثم بعد وفاة كل منهم ينتقل ما كان له إلى ورثته .

وإن كانت الوصية لموصوف فإما أن يكون محصوراً كأن يوصى رجل بسكنى داره لفقراء أولاده أبدا وإما أن يكون غير محصور وهذا إما أن يظن انقطاعه أو لا يظن انقطاعه .

فإن كان الموصى له موصوفا محصورا والموصى به مؤبد كأن يوصى رجل لفقراء أولاده بسكنى داره فالفقراء من الأولاد يسكنون هذه الدار إلى انقراضهم ثم تسلم العين الموصى بمنفعتها بعد الانقراض إلى مالكها وهذا عند الحنفية .

وإن كان الموصى له موصوفا غير محصور لا يظن انقطاعه والموصى به مؤبد كالوصية للفقراء والمساكين فالموصى لهم ينتفعون بالموصى به على التأبيد وذلك عند جميع الفقهاء لصيرورة العين الموصى بمنفعتها وقفاً .

وهذا ما أخذ به القانون فقد جاء فى المادة ٥٢ من قانون الوصية :

« إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين لايظن انقطاعهم أو لجهة من جهات البر وكانت مؤبدة أو مطلقة استحق الموصى لهم المنفعة على على وجه التأبيد ... »

وإن كان الموصى له موصوفاً غير محصور يظن انقطاعه والموصى به مؤبدا استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم وهذا ما أخذ به القانون فى المادة ٥٢ فقد جاء فى آخرها :

« فإذا كانت مؤبدة أو مطلقة لقوم غير محصورين يظن انقطاعهم استحق الموصى لهم المنفعة إلى انقراضهم » .

الوصية بالثمرة :

إذا أوصى إنسان لآخر بثمرة بستانه فإما أن ينص فى الوصية على التأبيد أو مدة حياة الموصى له .

وإما ينص على أن للموصى له ما يوجد من الموصى به وقت وفاة الموصى أو توجد قرينة تدل على ذلك .

وإما أن يطلق الوصية ولا قرينة تدل على شىء معين .

فإن كانت الحالة الأولى ومات الموصى وفى البستان ثمر فللموصى له هذا الثمر وما يجد بعد ذلك فى المستقبل طول حياته .

وإن كانت الحالة الثانية فللموصى له الموجود من الموصى به وقت وفاة الموصى إن وجد وإن لم يوجد فلاشىء له .

وإن كانت الحالة الثالثة ومات الموصى أخذ الموصى له الثمرة الموجودة وليس له الحق فى الثمر الذى يجد فى المستقبل .

وهناك فرق بين الوصية بالثمرة والوصية بالغلة فالوصية بالثمرة لاتشمل ما يجد فى المستقبل إلا بالتنصيص على ذلك .

والوصية بالغلة تشمل الغلة القائمة والغلة المستقبلة .

وإنما كان هذا الفرق لأن الثمرة اسم للموجود عرفاً فلا تشمل المعدوم إلا بدلالة زائدة أما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد أخرى عرفا وهذا عند الحنفية وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة إلى عدم التفرقة فالوصية بالثمرة أو الغلة مطلقة أو مؤبدة إذا لم توجد قرينة تدل على شيء معين يكون للموصى له الموجود من الموصى به سواء كان ثمرة أوغلة وقت وفاة الموصي ويكون له مايوجد فى المستقبل طول حياته وإذا لم يوجدشيء من الغلة أو الثمرة وقت وفاة الموصى كان للموصى له مايوجد منهما فى المستقبل طول حياته .

وبهذا المذهب أخذ القانون فقد جاء فى المادة ٥٥ من قانون الوصية : « إذا كانت الوصية بالغلة أو الثمرة فللموصى له الغلة أو الثمرة القائمة وقت وفاة الموصى وما يستجد منها مستقبلا مالم تدل قرينة على خلاف ذلك » .

تقدير المنفعة الموصى بها :

اختلف الفقهاء فى تقدير المنفعة الموصى بها .

فالحنفية : يرون أن تقديرها يكون تقدير العين المنتفع بها نفسها فإن خرجت قيمة العين من ثلث التركة نفذت الوصية وإن لم تخرج من ثلث التركة توقف نفاذ الوصية على إجازة الورثة فيما زاد على الثلث وهذا دون تفرقة بين الوصية المؤبدة والمؤقتة ودون تفرقة بين طول الوقت أو قصره .

وذلك لأن الوصية بالمنفعة كأنها وصية بالعين ذاتها فتقدر المنفعة بها ولأن المنافع ليست أموالا فلا تقوم إلا فى ضمن عقد معاوضة كالإجارة والوصية ليست كذلك حتى تقوم فيها المنافع وحدها .

والحنابلة : فرقوا بين الوصية معلومة المدة والوصية غير معلومة المدة . فإذا كانت الوصية معلومة المده قدرت المنفعة الموصى بها وذلك بتقويم

العين بمنفعتها فى تلك المدة وتقويمها وحدها بدون منفعة والفرق بين التقويمين هو قيمة المنفعة وهو مقدار الوصية .

وإذا كانت الوصية غير معلومة المدة قدرت المنفعة الموصى بها بأحد أمرين إما أن تقدر بمجموع الرقبة والمنفعة وإما أن تقدر بقيمة المنفعة وحدها بأن تقوم العين بمنفعتها ثم تقوم العين مسلوبة المنفعة والفرق بينهما هو قيمة الموصى به .

والشافعية : يفرقون بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون الموصى به كل منافع العين .

الحالة الثانية : أن يكون الموصى به بعض منافع العين .

فى الحالة الأولى يوافق الشافعية الحنابلة فى التفصيل السابق .

وفى الحالة الثانية تقدر المنفعة وحدها بأن تقوم الأعيان بمنافعها كلها ثم تقوم بغير المنفعة الموصى بها والفرق بينهما هو قيمة الوصية سواء كانت مؤبدة أو مطلقة أو محددة المدة معلومة كانت أو مجهولة والقانون أخذ بمذهب الحنفية فاعتبر قيمة العين نفسها فى التقدير وذلك إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها وكانت الوصية مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنوات وأخذ فى الجملة بمذهب الشافعية والحنابلة فى التقدير بقيمة المنفعة الموصى بها وذلك إذا كانت مدة الانتفاع عشر سنوات فأقل .

وهذا ما نجده واضحاً فى المادة ٦٢ فقد جاء فيها :

« إذا كانت الوصية بكل منافع العين أو ببعضها وكانت مؤبدة أو مطلقة أو لمدة حياة الموصى له أو لمدة تزيد على عشر سنوات قدرت بقيمة العين الموصى بكل منافعها أو ببعضها فإذا كانت الوصية لمدة لا تزيد على عشر سنوات قدرت بقيمة المنفعة الموصى بها فى هذه المدة » .

استيفاء المنفعة الموصى بها :

الوصية بالمنفعة قد يكون الانتفاع فيها لواحد وذلك إذا خرجت الوصية من الثلث ولم يشرك الموصى مع الموصى له غيره .

وقد يكون الانتفاع فيها لأكثر من واحد وذلك إذا جعل الموصى الانتفاع لأكثر من واحد أو لم تخرج العين الموصى بمنفعتها من ثلث التركة فيكون للورثة فى هذه الحالة الانتفاع بما جاوز الثلث عند عدم إجازتهم وبذلك تكون منفعة العين مشتركة بين الورثة والموصى له .

فإذا كانت الحالة الأولى وهى التى يكون الانتفاع فيها بالموصى به لواحد فإما أن يجعل الموصى منفعة العين لهذا الواحد عامة كأن يقول أوصيت بمنفعة دارى لفلان ينتفع بها كيف شاء وعلى أى وضع شاء .

وإما أن يجعلها مطلقة كأن يقول أوصيت لفلان بمنفعة دارى .

وإما أن ينص على نوع من الانتفاع كأن يقول أوصيت لفلان بسكنى دارى .

ففى حالة التعميم للموصى له الانتفاع على الوجه الذى يرغبه فإن شاء سكن الدار وإن شاء استغلها بأن يؤجرها ويأخذ أجرتها وهذا ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء .

وفى حالة الإطلاق ينصرف الانتفاع إلى الفرد الكامل وهو الاستغلال عند الحنفية وينصرف إلى الاستغلال والسكنى عند الشافعية والحنابلة .

وفى حالة التنصيص على نوع من المنفعة إن كان الموصى به السكنى لم يكن للموصى له الاستغلال عند الحنفية إجماعاً لأن السكنى خلاف الاستغلال فهما مختلفان فلك أحدهما لا يكون ملكا للآخر وإن كان الموصى به الاستغلال يكون للموصى له السكنى فى رأى لأحد متأخرى الحنفية ، وفى رأى آخر

لمتأخرى الحنفية لا يكون للموصى له السكنى لأن الوصية بالاستغلال وصية بالأجرة والأجرة غير السكنى وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الموصى به إن كان الاستغلال يكون للموصى له السكنى وإن كان الموصى به السكنى يكون للموصى له الاستغلال وهذا إذا لم توجد قرينة تحول دون ذلك .

فإذا أوصى لفلان بأن ينزل فى داره المعدة للضيافة مدة محددة من الزمن فإنه يملك السكنى فقط ولا يجوز له الاستغلال .

وقد سار القانون فى دائرة مذهب الشافعية والحنابلة بل قد تجاوز حدود هذا المذهب لجعل للموصى له اختيار أى الطريقين حتى ولو منعه الموصى من أحدهما فما دامت العين الموصى بمنفعتها تحتمل الأمرين كان للموصى له أن يختار الوجه الذى يحقق المصلحة إذا لم يضر ذلك بالعين نفسها وهذا ما تجده واضحاً فى المادة ٥٤ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« إذا كانت العين الموصى بمنفعتها تحتمل الانتفاع أو الاستغلال على وجه غير الذى أوصى به جاز للموصى له أن ينتفع بها أو يستغلها على الوجه الذى يراه بشرط عدم الإضرار بالعين الموصى بمنفعتها » .

وإذا كانت الحالة الثانية وهى التى يكون الانتفاع بها بالموصى به لأكثر من واحد إما لأن الموصى به لم يخرج من ثلث التركة ولم يجز الورثة وإما لأن الموصى جعل الموصى له أكثر من واحد .

فإن كان الموصى به لم يخرج من ثلث التركة ولم يجز الورثة كما إذا أوصى شخص لآخر باستخدام دابته سنة وليس له مال سواها ففى هـــذه الحالة يستخدم الورثة الدابة يومين ويستخدمها الموصى له يوماً إلى أن تنتهى السنة وذلك لأن الدابة لا تحتمل القسمة فوجبت القسمة فى الاستخدام بطريق المهايأة الزمانية .

هذا إذا كان الموصى بمنفعته لا يمكن قسمته فإن أمكن قسمته كما لو أوصى شخص لآخر بسكنى داره سنة ولا مال له سواها والدار كبيرة تقسم من غير ضرر ففى هذه الحالة يسكن الورثة ثلثى هذه الدار ويسكن الموصى له الثلث الباقى سنة ولا يصار إلى المهايأة الزمنية إذ يترتب عليها كف يد الورثة عن المال جميعه فى نوبة الموصى له من غير ضرورة وذلك لا يجوز .

وليس للورثة فى هذه الحالة أن يبيعوا ما فى أيديهم إلا فى رواية عن أبى يوسف من الحنفية لأن حق الموصى له قد تعلق بالثلث دون الثلثين فلا يمنع الورثة من حقهم فى الثلثين .

أما وجه من يقول بعدم البيع فهو أن حق الموصى له متعلق بجميع الدار فى الحقيقة بدليل أنه لو ظهر للموصى مال آخر لكان للموصى له سكناها كلها.

ولو خرب ما فى يده زاحم الورثة ما فى أيديهم فلا يملكون لذلك البيع .

وإذا أوصى شخص بغلة داره سنة وليس له مال سواها أجرت الدار وكان للموصى له ثلث الغلة وذلك لإمكان قسمة الغلة .

وإن كان الموصى جعل الموصى له أكثر من واحد استوفى كل واحد من الموصى لهم حقه على حسب جعل الموصى فيستوون فى الانتفاع بالموصى به إذا سوى الموصى بينهم ويقسم الموصى به بين الموصى لهم بحسب سهامهم إذا لم يسو بينهم .

وهذا إذا كان الموصى به يقبل القسمة كالغلة والثمرة فإذا كان لا يقبل القسمة كما إذا أوصى شخص لاثنين بسكنى داره وكان من الممكن لكل منهما أن يسكن فى نصفها استعملت المهايأة المكانية وسكن واحد من الاثنين فى نصف الدار وسكن الآخر فى النصف الثانى على أن يتبادلا ما فى أيديهما بعد كل مدة معقولة إن أرادا وإلا استقر كل منهما فى مكانه إن أرادا .

فإذا لم يمكن قسمة الموصى به ولا المهايأة المكانية كما لو أوصى شخص لاثنين باستخدام سيارته استخدم أحدهما هذه السيارة يوماً مثلا واستخدمها الآخر يوماً آخر وهكذا إلى أن تنتهى مدة الاستخدام الموصى بها .

وقد عالج القانون هذه الأحكام فى المادة ٥٧ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« تستوى المنفعة بقسمة الغلة أو الثمرة بين الموصى له وورثة الموصى بنسبة ما يخص كل فريق أو بالتهايؤ زماناً أو مكاناً أو بقسمة العين إذا كانت تحتمل القسمة من غير ضرر » .

ملكية العين الموصى بمنفعتها :

الوصية بالمنفعة إما أن تكون مؤبدة كما لو كانت لقوم لا يحصون من لا يظن انقطاعهم أو كانت لجهة من جهات البر .

وإما أن تكون غير مؤبدة فان كانت مؤبدة كانت العين الموصى بمنفعتها فى هذه الحالة موقوفة والعين الموقوفة لامالك لها إلا الله عند الحنفية .

وذهب بعض الفقهاء إلى أنها ملك لمن وقفها غير أنه ممنوع من التصرف فيها وكانت نفقة هذه العين فى غلتها لأن العين وقف ولا مالك لها وقد يكون المنتفع بها غير معين كالفقراء فكانت نفقتها فى غلتها حرصاً على بقائها ودوام الانتفاع بها .

وإن كانت غير مؤبدة فلك العين فيها قد يكون للورثة وقد يكون للموصى له بالرقبة فتكون لورثة الموصى إذا أوصى بمنفعتها ولم يوص برقبتها وعلى ذلك تتوارث رقبتها وعند انتهاء الوصية تصير العين بمنافعها لمالك رقبتها من الورثة ويكون ملك العين للموصى له بالرقبة إذا أوصى شخص لرجل بدابته وأوصى لآخر بمنافعها وقبل كل منهما الوصية وقد وسع ذلك ثلث التركة .

وفى هذه الحالة إما أن تكون العين صالحة للانتفاع وإما أن تكون غير صالحة فإن كانت غير صالحة للانتفاع فنفقاتها واجبة على المالك وإن كانت صالحة للانتفاع بها فجميع نفقاتها على مالك المنفعة عند الحنفية لأن الغرم بالغنم فإذا كان له الغنم الانتفاع بها كان عليه غرم نفقاتها وإذا امتنع مالك المنفعة عن الإنفاق وقام به مالك الرقبة أخذ ما أنفقه من غلة العين وكان ذلك مقدماً على حق المنتفع .

وإلى ماذهب إليه الحنفية فيما إذا كانت العين صالحة للانتفاع اتجه قانون الوصية فقد جاء فى المادة ٥٨ منه :

وإذا كانت الوصية لمعين بالمنفعة ولآخر بالرقبة فإن مايفرض على العين من ضرائب ومايلزم لاستيفاء منفعتها يكون على الموصى له بالمنفعة » .

بيع مالك الرقبة العين الموصى بمنفعتها :

مالك الرقبة إما أن يبيع العين الموصى بمنفعتها للموصى له وإما أن يبيعها لغيره فإن باعها للموصى له فالبيع صحيح ونافذ وتبطل الوصية بالاتفاق لأن المشترى ملك المنفعة بملك الرقبة فلا معنى لبقاء الوصية وإن صدر البيع لغير الموصى له فالحنفية يجعلون هذا البيع متوقفاً على إجازة الموصى له بالمنفعة إن أجازه نفذ وبطلت الوصية .

ويرى غيرهم أن هذا البيع لايتوقف فى نفاذه على إجازة الموصى له بل ينفذ وينتقل الملك إلى المشترى مع بقاء حق الموصى له فى المنفعة حتى يؤدى حقه ثم تعود المنفعة إلى مالك الرقبة وذلك لأن ملك هذه العين ينتقل إلى ورثة المالك بعد وفاته ولايتوقف على رضا الموصى له لأن حقه لايتأثر بهذا الانتقال فكذلك الأمر فى البيع .

والقانون : أخذ بهذا الرأى ولم يأخذ برأى الحنفية وهذا مانجده واضحاً فى المادة ٦٠ فقد جاء فيها : « ويجوز لورثة الموصى بيع نصيبهم فى العين الموصى بمنفتها بغير حاجة إلى إجازة الموصى له » .

انتهاء الوصية بالمنفعة :

الوصية بالمنافع إما أن تكون لغير محصور لايظن انقطاعه وإما أن تكون لجهة من جهات البر وإما أن نكون لمحصور يظن انقطاعه وإما أن تكون للطبقات وإما أن تكون مدة الانتفاع فيها محددة والموصى له معين وإما أن تكون مدة الانتفاع فيها محددة بحياة الموصى له .

فإن كانت الحالة الأولى أو الثانية فلا تنتهى الوصية ويظل الانتفاع بها كالانتفاع بالموقوف ولا ينتهى .

وإن كانت الحالة الثالثة انتهت الوصية بانقراض الموصى لهم .

وإن كانت الحالة الرابعة انتهت الوصية بانقراض الطبقة الثانية .

وإن كانت الحالة الخامسة انتهت الوصية بانتهاء مدة الانتفاع متى تمكن الموصى له من استيفاء المنفعة سواء انتفع بالفعل أو لا .

وإن كانت الحالة السادسة انتهت الوصية بانتهاء حياة الموصى له .

مبطلات الوصية بالمنفعة :

المبطلات للوصية بالمنفعة كثيرة نذكر بعضها فيما يلى :

١ — إذا مضت مدة الانتفاع وكانت معينة وكان ذلك قبل موت الموصى لأن فوات المدة فى الوصية بالمنفعة كهلاك العين فى الوصية بالأعيان وهلاك العين فى هذه الوصـــــية يبطلها فكذلك فوات المدة فى الوصية بالمنفعة يبطلها .

٢ — إذا مات الموصى له قبل أن تبتدىء مدة الانتفاع أو مات فى

أثنائها فإذا مات قبل بدء هذه المدة كان البطلان كلياً وإذا مات في أثناء هذه المدة كان البطلان جزئياً لعدم وجود المستحق .

٣ — وإذا ثبت أن العين الموصى بمنفعتها لم تكن مملوكة للموصى لأن الموصى يكون فى هذه الحالة قد أوصى بما لا يملك وذلك لا يجوز .

٤ — إذ أسقط الموصى له حقه فى الانتفاع لورثة الموصى سواء كان ذلك الإسقاط مجاناً أو بعوض .

٥ — إذا اشترى الموصى له بالمنفعة العين الموصى بمنفعتها وذلك لأنه لا جدوى من الوصية حينئذ حيث أن الموصى له ملك المنفعة بملك الرقبة .

وقدعرض القانون لهذه الحالات ماعدا الحالة الأولى فى المادة ٥٩ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« تسقط الوصية بالمنفعة بوفاة الموصى له قبل استيفاء المنفعة الموصى بها كلها أو بعضها وبشراء الموصى له العين التى أوصى له بمنفعتها وبإسقاط حقه فيها لورثة الموصى بعوض أو بغير عوض وباستحقاق العين » .

المبحث الثانى
فى
الوصية بالحقوق

كل حق يورث تصح الوصية به لأن الوصية أخت الميراث وهذا ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء ومن هذه الحقوق ما يأتى :

١ — حقوق الارتفاق كحق الشرب وحق المرور وحق المسيل فهذه الحقوق تصح الوصية بها لأنها تورث لكن الوصية تبطل بموت الموصى له فلا تنتقل إلى ورثته بالموت كالوصية بالمنافع وذلك عند الحنفية .

وإلى صحة الوصية بهذه الحقوق اتجه القانون لدخولها فى الحقوق التى تورث فقد جعل الأصل العام فى الحقوق التى تصح الوصية بها هو انتقالها بالإرث وهذا ماصرحت به المادة ١١ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« تصح الوصية بالخلو وبالحقوق التى تنتقل بالإرث ومنها حق المنفعة بالعين المستأجرة بعد وفاة المستأجر » .

ولا يفوتنى أن أنبه إلى أن المذكرة التفسيرية قيدت جواز الوصية بحقوق الارتفاق بأحد أمرين :

(١) أن تكون الوصية بها تبعاً لأرض موصى بها كذلك كأن يوصى شخص لآخر بقطعة أرض مع حقوقها .

(٢) أن تكون الوصية بهذه الحقوق لمالك الأرض ينتفع بها فلا تصح الوصية بها وحدها لمن لا يملك أرضاً ترتفق بهذه الحقوق .

٢ — حق التعلى وصورته أن يملك شخص منزلا مكوناً من طابق واحد ثم يبيع ذلك الشخص لآخر حق البناء على بنائه بعد أن يتفقا على مقدار ما يبنيه المشترى :

والوصية بهذا الحق تجوز عند المالكية وإلى هذا جنح القانون فقد صرحت بذلك المذكرة التفسيرية فقد جاء فيها بأن جواز الوصية بهذا الحق مأخوذ من المذهب المالكى .

٣ — الوصية بمنفعة العين المستأجرة :

إذا استأجر إنسان داراً لمدة عشر سنوات ثم أوصى لآخر بما يبقى فى عقد الإجارة بعد وفاته صحت هذه الوصية وكان للموصى له أن ينتفع بالدار بعد موت الموصى المدة الباقية من عقد الإجارة وذلك عند الشافعية الذين يرون أن عقد الإجارة لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين بل يحل ورثة

المستأجر محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة ويحل ورثة المستأجر محله فى قبض الأجرة ولا تجوز هذه الوصية عند الحنفية لأن الإجارة تبطل بموت المستأجر عندهم وإلى مذهب الشافعية اتجه القانون فقد أجاز الوصية بمنفعة العين المستأجرة لأن الموصى به مما ينتقل بالوراثة والمادة ١١ من قانون الوصيه التى سبق ذكرها صريحة فى جواز ذلك .

٤ — حق الخلو :

من صوره أن يكون الوقف محتاجاً إلى عمارة ولا يوجد من مال الوقف ما ينفق على هذه العمارة ثم يعمر شخص العين الموقوفة على أن يكون أحق باستئجارها مدة طويلة نظير أجر بسيط .

فإذا عمرت العين الموقوفة بناء على هذا وسكنها الذى عمرها حسب الاتفاق بعض المدة المتفق عليها ثم أوصى بما يبقى له من مدة إلى آخر بعد وفاته فهذه وصية بالخلو وهى صحيحة عند المتأخرين من المالكية .

وبرأيهم أخذ القانون كما صرحت بذلك المادة ١١ من قانون الوصية التى سبق ذكرها .

تقدير قيمة الحق :

إذا صدرت وصية بحق من الحقوق التى تصح الوصية بها قدرنا هذا الحق الموصى به بأن تقوم العين محملة بهذا الحق ثم نقومها مجردة عن هذا الحق والفرق بين القيمتين هو قيمة الحق وهو مقدار الوصية فإن خرج من ثلث التركة نفذت الوصية من غير توقف على إجازة الورثة وإن لم تخرج من الثلث توقف على إجازة الورثة وهذا ما أخذ به القانون فقد جاء فى المادة ٦٣ من قانون الوصية فى جمهورية مصر العربية .

« إذا كانت الوصية بحق من الحقوق قدرت بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق الموصى به وقيمتها بدونه » .

الوصية بالإقراض :

إذا أوصى زيد بإقراض على من ماله ألفاً من الجنيهات تؤخذ منه بعد خمس سنوات فالوصية صحيحة ولا تنفذ بما زاد على الثلث إلا بإجازة الورثة والزمن الذى قيدت به الوصية لازم فليس للورثة أن يطالبوا المدين قبل مضى الزمن المحدد وهذا ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء حتى عند الحنفية الذين لم يجعلوا الأجل لازماً فى القرض العام فقد استثنوا من ذلك الوصية وجعلوا الأجل فيها لازماً للورثة أما صحة الوصية فذلك لأن الإقراض محل للتعاقد حال حياة الموصى وكل ما كان كذلك تصح به الوصية .

وأما عدم نفاذها فيما زاد على الثلث فذلك لأن حق الورثة فى الثلثين يجب أن يكون لهم ملكا وانتفاعاً من وقت وفاة مورثهم فاذا زاد ما أوصى بإقراضه على الثلث توقفت الوصية فى الزائد على إجازة الورثة .

وقد اتجه القانون إلى ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء فأجاز الوصية بالقرض فى حدود الثلث فان زادت على الثلث توقفت الزيادة على إجازة الورثة وجعل زمن القرض الذى حدده الموصى لازماً .

وبهذا نطقت المادة ١٣ من قانون الوصية فقد جاء فيها : « تصح الوصية بإقراض الموصى له قدراً معلوماً من المال ولا تنفذ فيما زاد على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة » .

الوصية بقسمة أعيان التركة :

إذا اشتملت التركة على أعيان مختلفة وأوصى صاحبها بقسمتها بين الورثة بحيث يترتب على القسمة أن يأخذ كل وارث نصيبه الشرعى كما إذا كانت التركة داراً وحانوتاً والورثة ولد وبنت وقيمة الدار ٥٠٠ جنيها وقيمة الحانوت ٢٥٠ جنيهاً وأوصى المالك لابنه بالدار وابنته بالحانوت .

فهذه الوصية لا يلزم بها الورثة ولا تنفذ إلا بإجازتهم كلهم لاختلاف الأغراض بالأعيان وهذا عند جمهور الفقهاء .

ويرى الحنابلة فى أحد وجهين عندهم والشافعية فى قول مرجوح لهم أن هذه الوصية يلزم بها الورثة ولا يسعهم نقضها ولا إبطالها لأن حق الوارث فى القدر لا فى العين وقد استوفى الوارث قدره فليس له شىء آخر .

وهذا الرأى منقول عن بعض فقهاء متأخرى الحنفية وبه أخذ القانون فقد جاء فى المادة ١٣ من قانون الوصية .

« تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة بوفاة الموصى فإن زادت قيمة ماعين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية » .

فهذه المادة بينت أن القانون يتجه إلى الرأى الثانى فيما إذا كانت الوصية بالقسمة يترتب عليها أخذ كل وارث نصيبه الشرعى .

فإن كان مايترتب على الوصية بالقسمة أخذ الوارث أزيد من نصيبه كانت الزيادة وصية فإن كانت فى حدود الثلث نفذت وإن زادت عليه توقفت على إجازة الورثة وهذا مايراه بعض الفقهاء وقد تكلمنا على ذلك فى مقدار الوصية لأن هذا لايخرج عن كونه وصية لوارث .

الوصية بالتصرف فى عين لشخص معين :

إذا أوصى شخص لآخر بأن تباع له داره الكائنة فى شارع كذا بمبلغ خمسة آلاف جنيه أو أوصى شخص لآخر بأن تؤجر له داره الكائنة بشارع كذا بمبلغ معين لمدة معينة فالوصية فى الصورة الأولى وفى الثانية صحيحة إذا كان البيع بثمن المثل والإجارة بأجر المثل وتنفذ الوصية من غير توقف على إجازة الورثة حيث لاضرر يلحقهم منها .

وكذلك تنفذ الوصية إذا كان البيع أو الإجارة بأقل من المثل بمقدار مايخرج من الثلث أويزيد زيادة يسيرة يتغا بن الناس فيها عادة لأنه لاضرر على الورثة فى هذه الصورة .

وأما إن كان النقص يزيد عن ثلث التركة بمقدار لايتغا بن الناس فيه .

عادة توقف نفاذ الوصية على إجازة الورثة فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها طلب من الموصى له أن يدفع للورثة مقدار مازاد على الثلث فإن دفعه نفذت الوصية وتم البيع أو الإجارة وإن أبى الدفع بطلت الوصية كلها فلا بيع ولا إجارة .

وهذا ما تفيده المادة ٥٦ من قانون الوصية فقد جاء فيها .

« إذا كانت الوصية ببيع العين للموصى له بثمن معين أو بتأجيرها له لمدة معينة وبأجرة مسماة وكان الثمن أو الأجر أقل من المثل بغبن فاحش يخرج من الثلث أوبغبن يسير نفذت الوصية وإن كان الغبن الفاحش لايخرج من الثلث ولم يجز الورثة الزيادة فلا تنفذ الوصية إلا إذا قبل الموصى له دفع هذه الزيادة » .

الوصية بالعارية :

إذا أوصى رجل أن تعار دابته من فلان كانت هذه الوصية باطلة لأن العارية عقد غير لازم بالنسبة للمعير وهو الموصى أو من يخلفه فى ذلك والوصية لازمة بعد الوفاة بالنسبة للموصى ومن يخلفه وفى جواز الوصية بالعارية تغيير لشرعها وذلك بتحويلها من عقد غيرلازم إلى عقد لازم وذلك لايجوز .

ومثل العارية الهبة فالوصية بالهبة غير جائزة أيضاً .

المبحث الثانى
فى
الوصية بالمرتب

المرتب مقدار من المال يصرف دوريا لمصرف معين فى فترات من الزمن .

والوصية به إما أن تكون من قبيل وصية الأعيان كما إذا أوصى الموصى أخذ ذلك المرتب من أعيان التركة وإما أن تكون من قبيل وصية المنافع كما إذا أوصى الموصى أخذ ذلك المرتب من غلات التركة وأيا كان نوع الوصية فهى إما مؤبدة وإما مؤقتة .

فالمؤبدة : هى التى لم يحدد لها وقت حين انشائها ولا يمكن تحديده عند التنفيذ لعدم معرفة نهاية الموصى له كالوصية لجهات البر العامة الدائمة والوصية لغير المحصورين الذين لا يظن إنقطاعهم .

والمؤقتة : هى ذات الوقت المعلوم عند الإيصاء أو غير المعلوم عنده المعلوم عند التنفيذ كما إذا أوصى شخص لآخر بمرتب طول حياته .

كيفية تنفيذ الوصية المؤبدة بالمرتب :

إذا قال شخص أوصيت لمستشفى دار الشفاء بعشرة جنيهات تصرف شهرياً على حاجياتها فهذا القول يعتبر وصية مؤبدة تقتضى صرف الموصى به سواء جعل المرتب من مال التركة أو من غلتها أما كيفية صرفه فذلك يكون بتخصيص عين من أعيان التركة تكفى غلتها للوفاء بهذا المرتب الموصى به حسب تقدير الخبراء وبعد التخصيص تصير هذه العين وقفاً على المستشفى

وتنقطع علاقة ورثة الموصى بها فلا يأخذون ما زاد عن المرتب من الغلة بل تصرف الغلة بزيادتها إلى الجهة الموصى لها ولا يرجع على الورثة بتكميل المرتب إذا لم تف غلة العين به فى بعض الأعوام بل تصرف الغلة ناقصة إلى الجهة الموصى لها .

وتقدر هذه الوصية بتقويم العين المحبوسة للوفاء بالمرتب فإن خرجت من الثلث أو أقل منه نفذت الوصية وإن زادت على ثلث التركة إن أجازها الورثة نفذت وإن لم يجيزوها ردت إلى الثلث .

وهذا كله جاء فى المادة ٦٨ من قانون الوصية فقد نصت على ما يأتى :

« إذا كانت الوصية بالمرتبات لجهة لها صفة الدوام مطلقة أو مؤبدة يوقف من مال الموصى ما تضمن غلته تنفيذ الوصية ولا يوقف ما يزيد على الثلث إلا بإجازة الورثة وإذا أغل الموقوف أكثر من المرتب الموصى به استحقته الجهة الموصى لها وإذا نقصت الغلة فليس لها الرجوع على ورثة الموصى » .

كيفية تنفيذ الوصية المؤقتة بالمرتب :

من التعريف السابق لهذه الوصية يتبين لنا أن هذه الوصية إما أن تكون ذات وقت معلوم عند الإيصاء وإما أن تكون ذات وقت معلوم عند التنفيذ .

فإن كانت الأولى فإما أن تكون وصية أعيان وذلك إذا كانت بمرتب من رأس المال وإما أن تكون وصية منافع وذلك إذا كانت بمرتب من الغلة .

وإن كانت الثانية فإما أن تكون وصية لمعين بالاسم مدة الحياة وإما أن تكون لمعين بالوصف كالوصية للطبقات مدة الحياة .

فالوصية المؤقتة لها أربع حالات :

الحالة الأولى :

الوصية بمرتب من رأس المال والمدة معينة :

إذا قال شخص أوصيت من مالى لأخى بمبلغ خمسة جنيهات شهرياً لمدة خمس سنوات أو قال أوصيت من مالى لأولاد أخى بمبلغ مائة جنيه كل عام لمدة سبع سنوات أو قال أوصيت من مالى لمستشفى أم المصريين بمبلغ عشرة جنيهات شهرياً لمدة عشر سنوات كانت هذه الوصايا صحيحة وكانت واجبة التنفيذ وينفذ كل منها بوقف عين من أعيان التركة تفى غلتها بالموصى به بشرط ألا تتجاوز قيمتها ثلث التركة فإن تجاوزته ولم يجز الورثة هذا الذى تجاوزته أنقص الموقوف إلى ما يساوى ثلث التركة ونفذت الوصية من الغلة والعين إلى أن يستوفى الموصى له قيمة ثلث التركة حين الوفاة أو تنتهى المدة أو يموت الموصى له .

وهذا ماترشد إليه المادة ٦٤ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال لمدة معينة ويوقف من مال الموصى ما يضمن تنفيذ الوصية على وجه لايضر بالورثة .

فإذا زاد ماوقف لضمان تنفيذ الوصية على ثلث التركة ولم يجز الورثة الزيادة يوقف منه بقدر الثلث وتنفذ الوصية فيه وفى غلته إلى أن يستوفى الموصى له قيمة ثلث التركة حين الوفاة أو تنتهى المدة أو يموت الموصى له ».

الحالة الثانية :

الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها والمدة معلومة :

إذا قال شخص أوصيت من غلة تركتى أو من غلة هذه الدار لمحمد بمبلغ خمسة جنيهات تدفع له كل شهر لمدة خمس سنوات .

أو قال أوصيت من غلة تركتي أو من غلة هذه الدار لأولاد محمد بعشرة جنيهات تدفع له كل شهر لمدة سبع سنوات أو قال أوصيت من غلة تركتي أو من غلة هذه الدار لمسجد الحسين بمبلغ عشرة جنيهات تدفع له شهرياً لمدة عشرين سنة .

فهذه الوصايا قد أجازها القانون وبين طريقة تقديرها وهي أن تقدر التركة أو العين محملة بهذا المرتب الموصى به ثم تقدر غير محملة به والفرق بين القيمتين هو مقدار الوصية لا فرق في ذلك بين أن تكون المدة طويلة أو قصيرة ثم يقارن هـــذا المقدار بالتركة كلها فإن خرج من ثلثها نفذت الوصية .

وطريقة تنفيذ كل وصية من الوصايا السابقة هي أن تخصص عين تكفي غلتها لسداد المرتب الموصى به فإذا وجدنا هذه العين في التركة حبسناها لتنفيذ الموصى به ولو كانت قيمة هذه العين المحبوسة أكثر من ثلث التركة لأن حق الموصى له تعلق بالغلة وحدها فلو أنقصنا العين إلى مقدار الثلث ألحقنا الضرر بالموصى له إذا كانت هذه العين بعد إنقاصها لا تغل مقدار المرتب حيث لا نستطيع إكمال المرتب له من نفس العين وإذا وجدنا عند حساب مقدار الوصية أن قيمتها تزيد على ثلث التركة ولم يجز الورثة تلك الزيادة رددنا الوصية إلى مقدار الثلث ثم يعاد توزيع المرتب وبعد ذلك يبحث له عن عين تخصص للتنفيذ بحيث تفي غلتها بكل المرتب بدون نظر إلى أن قيمتها توازي ثلث التركة أولا فإذا أوصى لمسجد بعشرة جنيهات كل شهر من غلة التركة لمدة عشرين عاماً وقدر الخبراء الفرق بين قيمتي التركة محملة بهذا المرتب وقيمتها غير محملة به بألفين من الجنيهات وكانت قيمة التركة ٤٨٠٠ جنيه فإن الوصية ترد إلى الثلث وهو ١٦٠٠ جنيه أي تنقص بمقدار الخمس وحينئذ ينقص المرتب الشهري مقدار الخمس فيصير ثمانية جنيهات

والتنفيذ يبحث عن عين تغل فى الشهر ثمانية جنيهات فتخصص له ولو كانت قيمتها أكثر من ثلث التركة .

وإذا أوصى بعشرة جنيهات لشخص مدة معينة من غلة قطعة أرض مساحتها أربعة أفدنة وعند تقدير الوصية وجدناها أكثر من الثلث بمقدار ربعها فإنه ينقص من المرتب بمقدار ربعه يكون لورثة الموصى كما تنقص تلك العين بمقدار الربع وهو فدان يكون للورثة أيضاً عندما تكون هذه الأرض لا تغل أكثر من عشرة جنيهات[1] .

وهذه الحالة الثانية قد عالجها قانون الوصية فى المادة ٦٥ فقد جاء فيها :

« إذا كانت الوصية بمرتب من غلة التركة أو من غلة عين منها لمدة معينة تقوم التركة أو العين محملة بالمرتب الموصى به وغير محملة به ويكون الفرق بين القيمتين هو القدر الموصى به فان خرج من ثلث المال نفذت الوصية وإن زاد عليه ولم يجز الورثة الزيادة نفذ منها بقدر الثلث وكان الزائد من المرتب وما يقابله من التركة أو العين لورثة الموصى » .

الحالة الثالثة :

الوصية بمرتب لمعين طول حياته من مال التركة أو غلتها :

إذا أوصى شخص لآخر معلوم بخمسة جنيهات تدفع له كل شهر من مال التركة أو من غلتها وذلك طول حياته كانت هذه الوصية صحيحة واعتمد فى تقدير مدة حياة الموصى له على الخبراء فاذا ما قدر الخبراء مدة الحياة أصبحت مدة الوصية معلومة كأن الموصى قدرها حين الوصية وبذلك تنفذ هذه الوصية بنفس الطريقة التى بيناها فى الحالتين السابقتين لأن المدة تعتبر معلومة فى هذه الوصية كما هى معلومة فى الحالتين السابقتين .

---

(١) انظر أحكام الوصايا والاوقاف لفضيلة الزميل الاستاذ الشيخ محمد مصطفى شلبى

فإذا مات الموصى له قبل أن تنتهى المدة التى قدرها الخبراء لحياته انقضت الوصية وذهب الموصى به إلى من يستحقه من موصى له لآخر أو ذهب إلى ورثة الموصى .

وكما تنقضى الوصية بذلك تنقضى بنفاذ المال الموقوف لتنفيذها .

وإذا عاش الموصى له بعد المدة التى قدرها الخبراء لحياته لا يحق له أن يأخذ من الورثة مرتبه الموصى به فى المدة الزائدة على تقدير الخبراء وهذا ماذهب إليه ابن القاسم من المالكية وبقوله أخذ القانون فقد جاء فى المادة ٦٦ من قانون الوصية :

« إذا كانت الوصية لمعين بمرتب من رأس المال أو الغلة مطلقة أو مؤبدة أو مدة حياة الموصى له يقـــدر الأطباء حياته ويوقف من مال الموصى مايضمن تنفيذ الوصية على الوجه المبين فى المادة ٦٤ إن كانت الوصية بمرتب من رأس المال ويوقف مايغل المرتب الموصى به على الوجه المبين فى المادة ٦٥ إن كانت الوصية بمرتب من الغلة .

فإذا مات الموصى له قبل المدة التى قدرها الأطباء كان الباقى من الوصية لمن يستحقه من الورثة أو من أوصى له بعده .

وإذا نفد المال الموقوف لتنفيذ الوصية أو عاش الموصى له أكثر من المدة التى قدرها الأطباء فليس له الرجوع على الورثة » .

الحالة الرابعة :

الوصية بمرتب من رأس المال أو الغلة للطبقات مدة الحياة :

إذا أوصى شخص لمحمد بمرتب قدره خمسة جنيهات كل شهر ثم من بعده لذريته يصرف لهم هذا المرتب كل شهر كانت هذه الوصية صحيحة وتكون

لمحمد إن كان موجوداً وقت وفاة الموصى فإن لم يكن موجوداً وقت وفاة الموصى كان الموصى به لأولاده إن كانوا موجودين وقت وفاة الموصى .

ولا تصح الوصية لأولاد أولاده لأنهم من الطبقة الثالثة فالوصية للطبقات لا تصح إلا بالنسبة للطبقتين الأوليين أخذاً من المذهب الحنفى الذى أخذ القانون به فإن لم يكن لمحمد أولاد عند وفاة الموصى ثم ولد له بعد ذلك فلا وصية لهم لعدم تحقق الشرط ويتبع فى تقدير الوصية وإخراجها من الثلث ماقلناه من قبل وكذا بالنسبة لحبس عين تفى غلتها بالمرتب الموصى به وكذلك يتبع فى تقدير حياة الموجودين الموصى لهم مدى الحياة ما قلناه قبل من أنه يكون بما يقدره أهل الخبرة من الأطباء غير أنه لو كان من أفراد الطبقتين حين قدرت حياته بستين سنة أخذاً من مذهب متأخرى الحنفية . وإذا اختلفت أعمار الموصى لهم حسب تقدير الأطباء قدرت الوصية بأطول الأعمار وقد مثلت المذكرة التفسيرية لذلك بقولها إذا أوصى لزيد بعشرة جنيهات كل سنة ومن بعده لأولاده وكان له عند وفاة الموصى ولدان فإذا قدر الأطباء حياته وقت الوفاة بعشرين سنة وحياة أحد ولديه بثلاثين سنة وحياة الثانى بأربعين اعتبرت مدة الوصية أربعين سنة ويأخذ زيد وصيته من غلة العين الموقوفة لتنفيذ الوصية فى صورة الوصية بمرتب فى الغلة أو منها غلة ورقبة فى صورة الوصية بمرتب من رأس المال حتى يموت أو تنتهى المدة .

فإذا مات انتقلت الوصية إلى ولديه بشرط ألا يمضى على وفاة الموصى عند وفاة الموصى له ثلاث وثلاثون سنة شمسية وإلا فإن أولاده من أبناء الطبقة الثانية لا يستحقون شيئاً فى الوصية .

وتنتهى الوصية بموتهما أو باستيفاء قيمة ثلث التركة أو بانتهاء المدة أو بنفاذ العين المخصصة للاستيفاء فيما إذا كانت الوصية من رأس المال .

أما إذا كانت الوصية بمدة معينة وانتهت المدة قبل موت الأب الذى هو الطبقة الأولى فى مثالنا فان الحق الموصى به لا ينتقل إلى أولاده الذين هم الطبقة الثانية إذ استحقاقهم لا وجود له إلا بعد وفاته وتكون الغلة من انتهاء المدة المحددة حتى وقت وفاة الموصى له الأول « الطبقة الأولى » لورثة الموصى .

وقد تضمنت المادة السبعون أحكام الوصية للطبقات فقد جاء فيها :

« لا تصح الوصية بالمرتبات من رأس المال أو الغلة لغير الموجودين من الطبقتين الأوليين من الموصى لهم وقت موت الموصى ويقدر الأطباء حياة الموجودين وتنفذ الوصايا بمراعاة الأحكام المبينة فى الوصايا للمعينين » .

الباب الثالث

فى

حكم الوصية وتزاحمها ومبطلاتها

الفصل الأول

فى

حكم الوصية

يطلق الحكم ويراد منه صفة التصرف من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك من الشارع ويراد منه أيضا الأثر المترتب على التصرف .

والوصية من حيث الإطلاق تعتريها الأحكام الخمسة :

١ — فتكون واجبة بحقوق الله التى فرط فيها كالزكاة والحج وبحقوق العباد التى لا تعلم إلا من جهة الموصى كالدين والوديعة .

٢ — وتكون مندوبة فى القربات لقوله صلى الله عليه وسلم (إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له) .

٣ — وتكون محرمة إذا كانت بالمعاصى كالوصية ببناء دار للدعارة .

٤ — وتكون مكروهة إذا كانت لأهل الفسق والمعاصى إن غلب على ظن الموصى صرفها فى الفسق والفجور أما إن غلب على ظنه صرفها فيما يستغنون به عن المعاصى فإنها تكون مباحة بل مندوبة حسب التفاوت فى حال الموصى له .

وقد نص القانون فى المادة الثالثة على أنه يشترط فى صحة الوصية ألا تكون بمعصية وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع وإذا كان الموصى غير مسلم صحت الوصية إلا إذا كانت محرمة فى شريعته وفى الشريعة الإسلامية .

٥ – وتكون مباحة لغنى من الأقارب غير الوارثين أو الأجانب وهذا إذا كان الموصى له والورثة فى غنى عنه فمن قل ماله وكثر عياله فيستحب له ألا يفوته عليهم بالوصية .

أما الوصية من حيث الإطلاق الثانى ، أى من حيث الأثر المترتب عليها ، فهى تفيد الملك للموصى له مال الأجنبى[1] فى الموصى به الذى يخرج من ثلث التركة[2] وقت موت الموصى لا وقت الوصية إن قبل الموصى له الوصية لأن الوصية ليست بتمليك فى الحال حتى يقع الملك بها فى الحال بل هى تمليك عند الموت فيحدث الملك عنده لا قبله .

---

(١) فالموصى له إذا كان وارثاً تتوقف ملكيته للموصى به على إجازة الورثة .

(٢) فإن زاد الموصى به على ثلث التركة توقفت الملكية فى الزائد على إجازة الورثة .

الفصل الثانى

فى

تزاحم الوصايا

الوصية الاختيارية لا تتزاحم إلا إذا كثرت ولم يف المال بتنفيذها سواء كان هذا المال الذى يخصص لتنفيذها الثلث أو الأكثر منه وأجازت الورثة .

فاذا كثرت الوصايا ولم يف المال فهذه الوصايا لا تخرج عن كونها للعباد أو القربات أو بعضها للعباد وبعضها للقربات فحالات المزاحمة ثلاث :

١ ـ حالة المزاحمة الأولى :

وهى التى تكون جميع الوصايا فيها للعباد وهذه الحالة تشمل ما يأتى :

(ا) أن تكون جميع الوصايا بالسهام .

(ب) أن تكون جميع الوصايا بالمرتبات .

(ج) أن تكون الوصايا خليطاً من المرتبات والسهام .

٢ ـ حالة المزاحمة الثانية :

وهى التى تكون جميع الوصايا فيها فى القربات وهذه الحالة تشمل ما يأتى :

(ا) أن تكون جميعها فى مرتبة واحدة فرائض كلها أو واجبات كلها أو نوافل كلها .

(ب) أن تكون مختلطة بعضها بالفرائض وبعضها بالواجبات وبعضها بالنوافل

٣ — حالة المزاحمة الثالثة :

وهى التى تكون بعض الوصايا فيها للعباد وبعضها فى القربات :

(ا) فاذا كان النوع الأول من الحالة الأولى : وهو الذى تكون فيه جميع الوصايا للعباد بالسهام كأن يوصى شخص لآخر بالربع ولآخر بالثلث وهكذا فان زاد مجموع هذه السهام على الثلث ولم يجز الورثة قسم الثلث بين الوصايا المتعددة قسمة تناسبية بحسب مقادير السهام عند أبى يوسف ومحمد من أصحاب أبى حنيفة .

أما أبو حنيفة فقد ذهب إلى ذلك أيضاً إذا لم يكن سهم من السهام أكثر من الثلث فان كان كذلك رد إلى الثلث وكانت الوصية به كالوصية بالثلث وعند ذلك يقسم ثلث التركة بالمحاصة بين الوصايا المتعددة .

فاذا أوصى شخص لآخر بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفين عند أبى حنيفة أما عند صاحبيه يكون الثلث بينهما أرباعاً لصاحب الوصية بالكل ثلاثة أسهم ولصاحب الوصية بالثلث السهم الباقى فإذا أجازوا فالحكم لا يختلف بالنسبة لرأى الصاحبين حيث يقسم مال الموصى بالمحاصة بين من أوصى له بالثلث وبين من أوصى له بالكل .

أما بالنسبة لرأى الإمام فالموصى له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة إذ لا منازعة لأحد فيهما له ويكون الثلث محل منازعة لهما فصاحب الثلث يزعم أنه له وصاحب الكل يزعم أنه له تكملة لوصيته فاستويا فيه فيكون بينهما نصفين لكل منهما السدس وبذلك يكون خمسة أسداس المال للموصى له بالكل وسدس المال للموصى له بالثلث .

ويلاحظ أنه لو كان فى الوصايا المتعددة وصية بعين من التركة لا يستوفى الموصى له بالعين نصيبه إلا من هذه العين .

والذى ذهب إليه الصاحبان مال إليه قانون الوصية فقد جاء فى المادة ٨٠ « إذا زادت الوصية على ثلث التركة وأجازها الورثة وكانت التركة لا تفى بالوصايا أو لم يجيزوها وكان الثلث لا يفى بها قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة وذلك مع مراعاة ألا يستوفى الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين » .

(ب) وإذا كان النوع الثانى من الحالة الأولى : وهو الذى تكون فيه جميع الوصايا للعباد بالمرتبات كأن يوصى لفلان بخمسة دراهم تنفق عليه من ماله كل شهر ماعاش ولفلان وفلان عشرة دراهم تنفق من ماله كل شهر ما عاشا فاما أن يجيز الورثة ذلك وإما ألا يجيزوا لأن هذه الوصية تعتبر وصية بكل المال لكل من الفريقين .

فإذا أجاز الورثة قسم مال الموصى بين الموصى له بالخمسة وبين الموصى لهما بالعشرة لأن الموصى له بالخمسة موصى له بالجميع وصية واحدة والموصى لهما بالعشرة موصى لهما بجميع المال وصية واحدة فكأن الموصى أوصى لهذا بجميع المال ولهما بجميع المال فيقسم المال بين الوصيتين نصفين وذلك بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه لتساوى الوصيتين فى جميع المال .

وإذا لم تجز الورثة نفذت الوصيتان فى الثلث فيقسم الثلث نصفين يعطى الموصى له بالخمسة نصفه ويعطى الموصى لهما بالعشرة نصفه بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه وهذا الحكم يطبق تماماً على ما إذا أوصى لفلان بعشرة دراهم تنفق عليه كل شهر مادام حيا ، ولفلان بعشرة دراهم تنفق عليه كل شهر مادام حياً ، ولفلان بعشرة دراهم تنفق عليه مادام حياً ، حيث يقسم المال جميعه أثلاثاً بينهم عند إجازة الورثة يأخذ كل منهم مرتبه من ثلث المال الموقوف عليه .

ويقسم الثلث بينهم أثلاثاً إن لم يجز الورثة .

ولا فرق فى هذا بين أن تكون الوصية لمدة الحياة وبين أن تكون لمدة معينة كعشر سنوات مثلا لأن الوصية فى الحالتين مؤقتة بل إن الوصية إذا جازت مدة حياة الموصى له مع الجهالة فأولى أن تجوز فى مدة محددة فى سنين معدودة .

وإذا مات الموصى له بخمسة دراهم فى الصورة الأولى انتقل ما بقى له بعد إعطائه مرتبه على صاحبي العشرة وضم إلى الموقوف عليهما .

وإن مات واحد من صاحبي العشرة ولم يمت الموصى له بالخمسة ضم ما وقف للمتوفى إلى ما لصاحبه ولا ينال صاحب الخمسة شيء منه .

وإذا مات واحد من الثلاثة فى الصورة الثانية ضم ما بقى من الموقوف له إلى الموقوف على الآخرين مناصفة .

والقانون لم يفعل ذلك بل جعل ما بقى من نصيب المتوفى لورثة الموصى وهذا ما نصت عليه المادة ٨٢ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« إذا تزاحمت الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب كان نصيبها لورثة الموصى » .

(حـ) وإذا كان النوع الثالث من الحالة الأولى وهو الذى تكون الوصايا فيه بالمرتبات والسهام كأن يوصى شخص لفلان ما عاش بخمسة دراهم كل شهر تدفع من ماله ويوصى لفلان بثلث ماله .

ففى هذه الحالة إما أن تجيز الورثة الوصيتين وإما ألا تجيزهما فإن أجازت الورثة الوصيتين قسم المال بين الوصية بالمرتب والوصية بالثلث أسداساً عند الإمام يأخذ الموصى له بالثلث السدس ويأخذ الموصى له بالمرتب خمسة أسداس وهذه توقف فينفق منها على الموصى له بالمنفعة كل شهر خمسة دراهم

لأن الموصى له بالمرتب موصى له بجميع المال ولا ينازعه الموصى له بالثلث في الثلثين فيسلمان له أما الثلث فهو الذى يعتبر كل منازعتهما فيكون بينهما نصفين للموصى له بالثلث نصفه وهو السدس والباقى للآخر وهو السدس فإذا أضفنا هذا السدس إلى الثلثين اللذين لامنازعة فيهما كان الناتج للموصى له بالمرتب خمسة أسداس المال .

أما عند الصاحبين فيقسم المال بينهما أرباعاً للموصى له بالثلث سهم واحد وللموصى له بالمرتب ثلاثة أسهم لأن نسبة الكل إلى الثلث كنسبة ٣ : ١ فتكون جملة السهام أربعة : واحد لصاحب الثلث وثلاثة لصاحب الكل وهو الموصى له بالمرتب .

وإن لم يجز الورثة الوصيتين نفذتا فى الثلث بالمحاصة عند الصاحبين فيقسم الثلث أرباعاً لصاحب الوصية بالثلث الربع ولصاحب الوصية بالمرتب ثلاثة أرباع .

أما عند الإمام فيقسم الثلث بينهما نصفين لنزول وصية صاحب المرتب إلى الثلث وبذلك تتساوى الوصيتان .

وإلى ماذهب إليه الصاحبان مال قانون الوصية كما يتضح ذلك من المادة ٨٠ من هذا القانون .

وقد ذكرنا هذه المادة فلا داعى لتكرارها .

(د) وإذا كان النوع الأول من حالة مزاحمة الوصايا الثانية وهو الذى تكون فيه الوصايا بالقربات وجميعها فى مرتبة واحدة كأن تكون كلها فرائض أو واجبات أو نوافل فالوصايا فى هذا النوع إما أن تكون متساوية وإما أن تكون غير متساوية .

فإذا كانت متساوية بدىء فى التنفيذ بما بدأ به الموصى لأن البدء به دليل على أنه أهم من غيره عنده وإذا كانت غير متساوية قدم الأقوى فالأقوى إذا لم

ينص الموصى على الترتيب فى التنفيذ وإلا وجب اتباع مانص عليه[1] .

وبناء على ماتقدم فإنما ينفذ من هذه الوصايا ما يسعه الثلث أو التركة على هذا الوضع وتبطل باقيها وهذا عند أبي حنيفة وصاحبيه .

ويرى زفر أن الموصى إذا رتب بين الوصايا اتبع ترتيبه وإذا لم يرتب كانت متساوية فى التنفيذ فيقسم الثلث أو التركة بينها بالمحاصة وعلى ذلك فلا يبطل منها شىء فى التنفيذ .

(هـ) وإذا كان النوع الثانى من حالة مزاحمه الوصايا الثانية وهو الذى تكون فيه الوصايا للقربات ، وهى من مراتب مختلفة فالوصايا بالفرائض فى هذه الحالة تقدم على الوصايا بالواجبات والوصايا بالواجبات تقدم على الوصايا بالنوافل وذلك فى التنفيذ فى الثلث أو فى التركة فإذا لم يسعها الثلث أو التركة بطلت فيما لم يسعه .

وقد عالج قانون الوصية هذين النوعين فى المادة ٨١ فقد جاء فيها :

إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ما تنفذ فيه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية فى الاستحقاق وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل » .

(و) وإذا كانت الوصايا بعضها للعباد وبعضها للقربات وهى الحالة الثالثة من حالات تزاحم الوصايا قسم المال فى هذه الحالة بينهما بالمحاصة ثم يقسم مايخص العباد بالمحاصة بين وصاياهم ومايخص القربات يتبع فيه مااتبع فى الوصايا التى كانت كلها للقربات فى حالة ما إذا كانت كلها من نوع واحد وفى حالة ما إذا كانت خليطاً من أنواع مختلفة .

---

(١) الزيلعى جـ ٦ ص ١٩٨ .

الفصل الثالث

في

مبطلات الوصية

تبطل الوصية بأمور كثيرة نذكر بعضها فيما يأتى :

١ - الرجوع عن الوصية :

اتفقت كلمة الفقهاء على أنه إذا صدر الإيجاب فى الوصية لم يجب على الموصى أن يمضى فيه وله أن يرجع عنه ما دام حياً والرجوع كما يكون صريحاً يكون دلالة كما إذا باع الموصى الموصى به أو ساوم بالثمن عليه أو وكل آخر ببيعه .

فالرجوع عن الوصية صراحة أو دلالة مبطل للوصية وبهذا أخذ قانون الوصية فقد جاء فى المادة ١٨ منه :

« يجوز للموصى الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها » .

على أن جحد الوصية أو إزالة البناء الذى على العين الموصى بها أو الفعل الذى يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته أو الفعل الذى يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها لا يعتبر كل ذلك رجوعاً عن الوصية وإلى ذلك اتجه القانون .

فقد جاء فى المادة ١٩ من قانون الوصية .

« لا يعتبر رجوعاً عن الوصية جحدها ولا إزالة بناء العين الموصى بها ولا الفعل الذى يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته ولا الفعل الذى

يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها إلا إذا دلت قرينة أو عرف على أن الموصى يقصد بذلك الرجوع عن الوصية .

٣ — زوال أهلية الموصى :

إذا أوصى إنسان لآخر بشيء ثم جن جنوناً مطبقاً قبل موته واتصل الموت بهذا الجنون بطلت الوصية عند الحنفية لأن الذى يشترط فى عقود التبرعات ابتداء يشترط بقاء ، ويشترط ابتداء فى عقود التبرعات أن يكون المتبرع أهلا للتبرع فيشترط ذلك بقاء فالموصى الذى طرأ عليه الجنون المطبق[1] تبطل وصيته وكذلك من طرأ عليه العته لأنهما ليسا أهلا للتبرع ابتداء فكذلك ليسا أهلا له بقاء فتبطل وصيتهما .

وقانون الوصية اعتبر الجنون المطبق مبطلا للوصية إذا اتصل بالموت وهذا ما تنطق به المادة ٣٤ فقرة ١ فقد جاء فيها :

« وتبطل الوصية بجنون الموصى جنوناً مطبقاً إذا اتصل بالموت » .

ومفهوم هذه المادة أن الوصية لا تبطل بالجنون غير المطبق وبالمطبق الذى لم يتصل به الموت .

وهذا هو مذهب المالكية .

وبذلك يكون القانون قد أخذ بمذهب الحنفية والمالكية .

أما الحجر على الموصى للسفه أو الغفلة فلا يبطل الوصية وهذا ما نطقت به المادة ١٦ من قانون الوصية فقد جاء فيها :

« لا تبطل الوصية بالحجر على الموصى للسفه أو الغفلة » .

---

(١) الجنون يعد مطبقا إذا استمر سنة عند محمد ويرى أبو يوسف أن الجنون يعد مطبقا إذا استمر شهراً وعليه الفتوى .

٣ — وفاة الموصى له :

إذا مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية لأن الموصى له إنما يملك الموصى به إذا قبله بعد وفاة الموصى وهو فى ذلك الوقت لا وجود له لأنه ميت فهو غير أهل للملك فتبطل الوصية لذلك .

فإذا أوصى رجل لبنى فلان بشىء من ماله وكان لفلان وقت الوصية بنون موجودون ولكنه لم يسمهم ولم يشر إليهم ثم ماتوا جميعاً وحدث بعدهم بنون آخرون لفلان وظل هؤلاء أحياء إلى وقت وفاة الموصى كانت الوصية باقية ونفذت فى حدودها الشرعية بالنسبة لهؤلاء الأبناء الموجودين وقت وفاة الموصى .

وإذا أوصى رجل لبنى فلان وكان له بنون موجودون وقت الوصية وسماهم أو أشار إليهم ثم ماتوا وحدث بعدهم بنون آخرون بطلت الوصية بمجرد موت البنين الذين سماهم أو أشار إليهم وبهذا أخذ قانون الوصية فقد جاء فى الفقرة الثانية من المادة ١٤ :

وكذلك تبطل بالنسبة للموصى له إذا مات قبل موت الموصى » .

٤ — قتل الموصى له للموصى :

إذا جنى الموصى له على الموصى جناية أدت إلى وفاته سواء كانت هذه الجناية بعد الوصية أو قبلها وذلك بأن يضرب الموصى له الموصى ضربة قاتلة تفضى به إلى الموت وفى الفترة ما بين الضربة والوفاة أوصى الموصى للضارب بشىء من ماله ففى هاتين الحالتين تبطل الوصية .

وقد أخذ بهذا القانون فقد جاء فى المادة ١٧ من قانون الوصية :

« يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً سواء كان القاتل فاعلا أصلياً أم شريكا أم كان شاهد زور

أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصى وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغاً من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

٤ — رد الموصى له الوصية :

لا اعتبار لرد الموصى له الوصية ما دام الموصى حياً وذلك عند جمهور الفقهاء خلافاً لزفر فقد اعتبر رد الموصى له فى حياة الموصى فى مقدار ما رده منها كلا أو بعضا .

فإذا رد الموصى له الوصية بعد وفاة الموصى فإما أن يكون الرد قبل القبول وإما أن يكون بعده فإذا كان الرد قبل القبول بطلت الوصية باتفاق الفقهاء وإن كان الرد بعد القبول بطلت الوصية عند الحنفية بشرط قبول الورثة أو أحدهم هذا الرد .

وقد أخذ بكل هذه الأحكام قانون الوصية فقد جاء فى المادة ٢٤ منه :

« لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصى » .

فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها بعد الموت وقبل القبول بطلت الوصية فيما رد وإذا ردها أو بعضها بعد الموت والقبول وقبل منه ذلك أحد الورثة انفسخت الوصية وإن لم يقبل أحد بطل رده » .

٦ — هلاك الموصى به :

تبطل الوصية بهلاك الموصى به قبل قبول الموصى له إذا كان معيناً بالذات أو بالنوع سواء كانت الوصية به كله أو بجزء شائع ،

وذلك لانعدام محل الوصية حينئذ إذ لا بقاء لوصية فى شىء قد انعدم .

وهذا ما اتجه إليه قانون الوصية فى المادة ١٥ فقد جاء فيها :

« وتبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً وهلك قبل قبول الموصى له » .

٧ — استحقاق الموصى به :

تبطل الوصية باستحقاق الموصى به كله بطلاناً كلياً وتبطل بطلاناً جزئياً باستحقاق بعض الموصى به وذلك ولو بعد تملك الموصى له لأن الأمر تبين بعد الاستحقاق أن الموصى أوصى بما لا يملك والوصية بما لا يملكه الإنسان باطلة .

وقد عالج قانون الوصية استحقاق الموصى به فى المواد ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ . فقد جاء فى المادة ٤٧ :

« إذا كانت الوصية بعين من التركة أو بنوع من أنواعها فهلك الموصى به أو استحق فلا شىء للموصى له وإذا هلك بعضه أو استحق أخذ الموصى له ما بقى منه إن كان يخرج من ثلث التركة وإلا كان له فيه بقدر الثلث » .

وجاء فى المادة ٤٨ :

« إذا كانت الوصية بحصة شائعة فى معين فهلك أو استحق فلاشىء للموصى له وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له جميع وصيته من الباقى إن وسعها وكانت تخرج من ثلث المال وإلا أخذ الباقى جميعه إن كان يخرج من الثلث أو أخذ منه بقدر ما يخرج من الثلث » .

وجاء فى المادة ٤٩ :

« إذا كانت الوصية بحصة شائعة فى نوع من أموال الموصى فهلك أو استحق فلاشىء للموصى له وإن هلك بعضه أو استحق فليس له إلا حصته فى الباقى إن خرجت من ثلث المال وإلا أخذ منه بقدر الثلث .

وتكون الوصية بعدد شائع فى نوع من الأموال كالوصية بحصة شائعة فيه » .

خاتمة

فى الوصية الواجبة قانوناً

الأصل المقرر فى الوصايا عند جماهير الفقهاء أنها اختيارية مندوب إليها ليبر بها الشخص من أراد ، أو يجبر بها مافاته فى حياته من أعمال البر ، ولا تجب على الشخص إلا إذا كان عليه حق مستحق لله أو للعباد كأن يكون قد فرط فى واجبات دينه كالحج والصلاة ونحوهما ، أو يكون عليه حق للعباد كدين أو وديعة ولم يكن شىء منهما ثابتاً عن طريق وثيقة أو شهادة[1] .

ويرى بعض الفقهاء إلى أن الوصية بجزء من المال واجبة على من يترك مالا ، وقد اختلف أصحاب الرأى ، فمنهم من ذهب إلى أنها إنما تجب لذوى قرابته غير الوارثين له فقد روى هذا القول عن بعض من الفقهاء التابعين كما قال به بعض أئمة التفسير وأئمة الحديث وأخذ به ابن حزم الظاهرى وبعض الفقهاء ، كداود الظاهرى وابن جرير الطبرى وأحمد فى رواية عنه . وقد اختلف هذا الفريق فى الجزاء على مخالفة هذا الواجب ، وذلك بأن مات الشخص ولم يوص لمن يجب عليه الوصية لهم ، فذهب بعضهم إلى أنه لا يترتب على ذلك سوى العقاب الأخروى جزاء للمعصية وليس لنا أن نعطيهم شيئاً لم يعطه إياهم المتوفى .

بينما ذهب آخرون إلى أن هذا الواجب ما دام مقرراً فى التركة فعدم الإيصاء به ظلم ويجب إخراج حق الوالدين والأقربين من التركة ، وهذا هو مذهب ابن حزم .

---

(١) عند النظر فى ذلك يرى أن وجوب الوصية فى هذه الحالة ليس لذاتها وإنما لكونها طريقاً إلى الخروج من عهدة ما وجب فى الذمة من الحقوق الواجبة كأنه وسيلة من الوسائل التى تؤدى إلى ذلك وعلى ذلك فوجوبها فى هذه الحال ليس من ناحية أنها وصية بل من ناحية أنها طريق تعين للخروج من عهدة الواجب .

ومن الفقهاء من ذهب إلى وجوبها للمساكين وفى وجوه البر ولذوى قرابته مطلقاً وارثين أو غير وارثين فهى واجبة فى الحالة على كل من ترك خيراً .

وأرجح القول بوجوب الوصية لغير الوارثين من الوالدين والأقربين ، وذلك لأن الوارث قد منع من وجوب الوصية له بسبب ميراثه فيبقى حكم غير الوارث على ما هو عليه .

ولقد كان العمل يجرى قبل صدور قانون الوصية سنة ١٩٤٦ على مذهب الإمام أبى حنيفة الذى يقضى بعدم وجوب الوصية لأحد إلا من كان له حق قبل الشخص يخشى عليه أن يضيع لو لم يوص به ، وقد أدى ذلك إلى وجود حالة كثرت منها الشكوى وهى حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم فى حياة أبيهم أو أمهم أو يموت معهم ولو حكما كالغرق والهدمى والحرقى . فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث ، مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا فى بناء الثروة التى تركها الميت ، وقد يكونون فى عياله يقوم هو بالانفاق عليهم . وأحب شىء إلى نفسه أن يوصى لهم بشىء من ماله ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئاً أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية .

لهذا أخذ القانون بمذهب القائلين بوجوب الوصية للأقارب غير الوارثين من حيث المبدأ فأوجبها لبعض الذين لا يرثون ، وأوجب على الورثة أو الوصى إخراج جزء من التركة إذا لم يوص الميت ، وكان ذلك تلفيقاً بين المذاهب ولا يستند إلى مذهب واحد حيث بين القانون أن الأقارب غير الوارثين الذين تجب لهم الوصية القانونية محصورون فى أولاد الظهور مطلقاً وأولاد البطون من الطبقة الأولى ، وكون المخرج نصيب الأصل فى حدود الثلث وكون هذا النصيب يوزع على ورثة الأصل الذى مات فى حياة المورث

للذكر ضعف نصيب الأنثى . كل هذا اجتهاد من واضعى القانون يستند إلى قاعدة شرعية هى :

أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته ، وفى رأى بعض الفقهاء أن أمره ينشىء حكماً شرعياً[1] .

هذا وقد تعرض قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ للوصية القانونية فى المواد ٧٦ و ٧٧ و ٧٨ ونصها كالآتى :

المادة ٧٦ « إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكماً بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثاً فى تركته لو كان حياً عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له ، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله . وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا على أن يحجب كل أصل فروعه دون فروع غيره وأن يقسم نصيب كل أصل على فروعه وإن نزل قسمة الميراث كما لو كان أصله أو أصوله الذين يدلى بهم إلى الميت ماتوا بعده، وكأن موتهم مرتباً كترتيب الطبقات » .

المادة ٧٧ « إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصية بأكثر من نصيبه كانت الزيادة وصية اختيارية ، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له

---

(١) ومن هذا نستطيع إن نقول أن الوصية الواجبة بحذا فيرها لم تؤخذ من مذهب معين ولم تستند كلها إلى قاعدة شرعية عامة بل نراها فى استنادها خليطاً من كل ذلك فلم تأخذ بمذهب ابن حزم كله ، ولا بمذهب القائلين بالوجوب كله ، ولم تأخذ فى جميعها بالقواعد الشرعية .

مايكمله ، وأن أوصى لبعض من وجبت لهم الوصية دون البعض الآخر وجب لمن لم يوص له قدر نصيبه ، ويؤخذ نصيب من لم يوص له ويوفى نصيب من أوصى له بأقل مما وجب له من باقى الثلث فإن ضاق ذلك فنه وما هو مشغول بالوصية الاختيارية » .

المادة ٧٨ — « الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا . فإذا لم يوص الميت لمن وجبت لهم الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجب له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة إن وفى وإلا فنه ومما أوصى به لغيرهم » .

وتفصيل الكلام على هذه الوصية يحتاج إلى بيان الأمور الآتية :

١ — من تجب له هذه الوصية . ٢ — شروط إيجابها .

٣ — مقدارها . ٤ — حقيقتها .

٥ — طريقة استخراجها مع الشرح بالأمثلة .

٦ — تقدير هذه الوصية .

١ — من تجب له هذه الوصية :

تجب الوصية فى تركة الشخص لفرع من مات من ولده فى حياته حقيقة أو حكماً أو مات معه فى وقت واحد ولا يدرى أيهما سبقت إليه المنية(١) .

مع ملاحظة أن ذلك الفرع إذا كان من أولاد البطون (أولاد البطون هم : من ينتمون إلى الميت بأنثى كولد البنت ، وولد بنت الإبن) استحق هذه

(١) الوصية الواجبة لا تجب إلا لفرع الولد الذى مات وكان مستحقاً للميراث أما إذا كان الولد موجوداً محروماً من الميراث بسبب من أسباب موانع الإرث فلا تجب لفرعه وصية ولكن هذا الفرع يستحق الميراث إذا كان أهلاً له ولم يوجد من يحجبه .

الوصية إذا كان من الطبقة الأولى (ابن بنت ، بنت بنت) ، وإن كان من أولاد الظهور (أولاد الظهور هم الذين لا ينتسبون إلى الميت بأنثى كولد الإبن ، وولد ابن الإبن وإن نزل) أستحقها مهما نزل ما دام من أبناء الظهور .

وإذا كانت الوصية لأكثر من واحد من الفروع قسمت بينهم حسب تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين . هذا إذا كانوا كلهم من أصل واحد وفى درجة واحدة كأولاد ابن واحد مثلا ، فإن تعددت أصولهم قسمت أولا قسمة الميراث بين تلك الأصول ثم يعطى لكل فرع ما كان يستحقه أصله إن كان واحداً وإلا قسم بينهم قسمة الميراث .

وإذا تعددت الفروع بتعدد أصولها ، واختلفت قرباً وبعداً من صاحب التركة فإن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان فرعاً له ولا يحجب فرع غيره .

٢ — شروط إيجاب هذه الوصية :

حدد القانون وجوب هذه الوصية بشروط ثلاثة :

الأول : ألا يكون ذلك الفرع وارثاً من صاحب التركة ، فإن كان يرث منه ولو ميراثاً قليلا فلا تجب له الوصية ، لأن الوصية إنما وجبت له تعويضاً عما فاته من الميراث فإذا كان وارثا فإنه لا يستحق هذه الوصية .

الثانى : ألا يكون المتوفى قد أعطى ذلك الفرع بغير عوض ما يساوى مقدار الوصية الواجبة كأن يهب له بدون عوض أو يبيعه بيعاً صورياً بلا ثمن مقدار ما يستحقه بالوصية فإن فعل ذلك لم تجب له وصية فى تركة المتوفى ، وإن كان أعطاه أقل مما يستحقه بالوصية وجب له فى تركته ما يكمل له ذلك

النصيب ، وإذا أعطى البعض دون البعض الآخر وجب لمن لم يعطه وصيته بمقدار ما أوجبه القانون له .

الثالث : ألا يكون الموصى له قاتلا الموصى أو المورث فإن قتل الموصى أو المورث يمنع من استحقاق الوصية الواجبة ، كما يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية والميراث . وهذا ما نصت عليه المادة ١٧ فى مطلعها « يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الوصية الواجبة قتل الموصى أو المورث عمداً ... الخ » .

٣ — مقدار الوصية الواجبة :

حدد القانون مقدار الوصية الواجبة بما كان يستحقه الفرع المتوفى ميراثاً لو أن أصله مات فى حياته بشرط ألا يزيد ذلك النصيب على ثلث التركة فإن كان النصيب أكثر من الثلث كان القدر الزائد على الثلث لغوا ولا حق لهم فيما زاد على الثلث هذا إذا كانت الوصية قد ثبتت بحكم القانون لأن الفرض أن صاحب التركة لم ينشىء وصية . أما إذا كان المتوفى قد أوصى لمن تجب له الوصية بأكثر من الثلث كانت وصية واجبة فى مقدار الثلث وتنفذ من غير توقف على إجازة الورثة وفيما زاد على الثلث تكون وصية اختيارية تأخذ أحكامها إن أجازها الورثة نفذت وإن ردوها بطلت وإن أجازها البعض وردها الآخرون نفذت فى حق من أجاز فقط . وإن أوصى الشخص لبعض المستحقين دون البعض الآخر أخذ المحروم حقه كاملا من باقى الثلث لمن اتسع لذلك فإن ضاق الثلث عنه كمل نصيب المستحق مما يكون من زيادة فى نصيب من خصه بالوصية وترك غيره . وكذلك لو أوصى لبعض المستحقين بأقل من نصيبه فإنه يوفى من باقى الثلث فإن ضاق عنه يوفى منه وما يكون من زيادة فى نصيب من أوصى له دون غيره .

وقد نص القانون على أن الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا الأخرى الاختيارية عند التنفيذ(١) ، فإذا ترك الشخص من وجبت لهم الوصية من غير إيصاء وأوصى لغيرهم فإن بقى من الثلث مايتسع للوصية الواجبة نفذت الوصيتان ، وإلا أخذ من الوصية الاختيارية مايكمل حق من وجبت له الوصية ، فان استغرقت الوصية الواجبة كل الثلث فليس لأصحاب الوصية الاختيارية شيء .

٤ — حقيقة الوصية الواجبة :

الوصية الواجبة ليست وصية خالصة كما أنها ليست ميراثا على الحقيقة فهى تشبه الميراث مع بعض خصائص الوصية تجمعت هذه وتلك فخرج منها مايسمى فى عرف القانون بالوصية الواجبة .

فهى تشبه الميراث من وجوه : —

١ — أنها توجد وإن لم ينشئها المتوفى بخلاف الوصية .

٢ — لاتحتاج إلى قبول بخلاف الوصية لأن الموصى له معين .

٣ — أنها لاترتد بالرد بخلاف الوصية .

٤ — أنها تقسم قسمة الميراث حتى ولو شرط الموصى تقسيمها على غير هذا الوجه إلا إذا كان ماشرطه لكل واحد يوفى بنصيبه من الوصية الواجبة .

وتخالف الميراث من وجوه . —

١ — يغنى عنها ما أعطاه الجد لهم تبرعا بدون عوض ، أما الميراث فلا يغنى عنه ذلك .

---

(١) بل هى مقدمة أيضا على الوصايا الواجبة ديانة كالوصية بفدية الصوم والصلاة لأنها آكد منها إذ أن لها مطالبا من جهة العباد .

٢ ــ كل أصل يحجب فرعه دون غيره ، أما الميراث فيحجب الأصل فرعه وفرع غيره ممن هو أبعد منه .

٣ ــ أنها وجبت عوضاً لهم عما فاتهم من ميراث أصلهم بموته قبل أن يرث من أصله ، والميراث ثبت ابتداء من غير أن يكون عوضاً عن حق ضائع .

أما ما نجده فى الوصية الواجبة من خصائص الوصية فكما يلى :

١ ــ أنها تجب فى حدود الثلث ، وهذا شأن الوصية .

٢ ــ أنها تقدم على الميراث ، بل على سائر الوصايا الاختيارية .

طريقة حل المسائل التى تشتمل على وصية واجبة

الطريقة المثلى لحل المسائل التى تشتمل على وصية واجبة تتبع الخطوات الآتية:

الخطوة الأولى : تحل المسألة على فرض حياة أصل صاحب الوصية القانونية ونعرف نصيبه .

الخطوة الثانية : إن كان هذا النصيب فى حدود الثلث طرحناه من أصل التركة وأعطيناه لصاحبه ، وإن زاد عن الثلث طرحنا الثلث فقط من التركة وأعطيناه لصاحب الوصية الواجبة .

الخطوة الثالثة : نقسم ذلك الباقى من التركة على الورثة الموجودين بتوزيع جديد دون نظر إلى أصل صاحب الوصية الواجبة ، ولنوضح ذلك عملياً .

(١) توفى شخص وترك ثلاثة أبناء وبنت ابن توفى أبوها فى حياته وأباً وأماً ، وترك ١٠٨ فداناً .

الحـــل

هنا وصية واجبة لبنت الإبن .

<u>الخطوة الأولى</u> : نفرض أن أصل ذلك الفرع الذى يستحق وصية واجبة حياً فيصير عدد الأبناء أربعة .

أب	أم	٤ أبناء
⅙ فرضاً	⅙ فرضاً	ق . ع
لوجود الفرع الوارث المذكر	لوجود الفرع الوارث	

أصل المسألة من ٦ أسهم ، للأب سهم واحد ، وللأم سهم واحد ، وللأبناء الأربعة الباقى وهو ٤ أسهم لكل واحد سهم واحد ، فيكون لأصل صاحب الوصية الواجبة سهم واحد من ٦ أسهم.وهو أقل من الثلث فتأخذه بنت الإبن .

قيمة السهم = ١٠٨ ÷ ٦ = ١٨ فداناً .

نصيب أصل صاحب الوصيه القانونية = ١٨ × ١ = ١٨ فداناً يعطى لبنت الإبن .

<u>الخطوة الثانية</u> : الباقى بعد استخراج الوصية = ١٠٨ - ١٨ = ٩٠ فداناً .

<u>الخطوة الثالثة</u> : يوزع هذا الباقى على الورثة الموجودين .

أب	أم	ثلاثة أبناء
⅙ فرضاً	⅙ فرضا	ق . ع

أصل المسألة من ٦ أسهم ،للأب سهم واحد وللأم سهم واحد، وللأبناء الباقى وهو ٤ أسهم .

قيمة السهم = ٩٠ ÷ ٦ = ١٥ فداناً
نصيب الأب = ١٥ × ١ = ١٥ »
نصيب الأم = ١٥ × ١ = ١٥ »
نصيب الأبناء الثلاثة = ١٥ × ٤ = ٦٠ »
نصيب كل ابن منهم = ٦٠ ÷ ٣ = ٢٠ »
مقدار الوصية الواجبة = ١٨ فداناً

مثال (٢) توفيت امرأة عن زوج وأم وبنت ابن وبنت بنت ماتت أمها فى حياة المورثة، وتركت ١٢٠ فداناً .

الحـــل

هنا وصية واجبة لبنت البنت

الخطوة الأولى : نفرض أن أصل ذلك الفرع حياً وهى بنت صلبية .

زوج	أم	بنت	بنت ابن
¼ فرضا	⅙ فرضا	½ فرضا	⅙ فرضا
لوجود الفرع الوارث	لوجود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	لعدم وجود من يعصبها ولوجود بنت صلبية ورثت فرضاً النصف

وبما أن نصيب من فرضت حياتها يزيد على الثلث فإنه ينقص إلى الثلث وتأخذ البنت وصية واجبة هذا المقدار .

مقدار الوصية الواجبة (نصيب بنت البنت) = ١٢٠ × ⅓ = ٤٠ فدانا

الخطوة الثانية : الباقى = ١٢٠ — ٤٠ = ٨٠ فدانا .

الخطوة الثالثة : يوزع هذا الباقى على الورثة الموجودين .

زوج	أم	بنت ابن
$\frac{1}{4}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا

لانفرادها وعدم وجود من يعصبها
وعدم وجود من يحجبها

المسألة من ١٢ سهما للزوج ٣ أسهم وللأم سهمان ، ولبنت الإبن ٦ أسهم

∴ المسألة قاصرة فيها رد وحيث إن فيها زوج فتحل على خطوتين .

الخطوة الأولى :

زوج	أم	بنت ابن
$\frac{1}{4}$	الباقى	

المسألة من ٤ أسهم ، للزوج سهم واحد ، وللأم وبنت الإبن ٣ أسهم .

قيمة السهم = ٨٠ ÷ ٤ = ٢٠ فدانا

نصيب الزوج = ٢٠ × ١ = ٢٠ «

الباقى = ٢٠ × ٣ = ٦٠ « يوزع على الأم وبنت الابن

الخطوة الثانية :

الأم	بنت الابن
$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$

أصل المسألة من ٦ أسهم ، للأم سهم واحد ، ولبنت الإبن ٣ أسهم .

مجموع السهام = ٣ + ١ = ٤ أسهم

قيمة السهم = ٦٠ ÷ ٤ = ١٥ فدانا

نصيب الأم = ١٥ × ١ = ١٥ «

نصيب بنت الإبن = ١٥ × ٣ = ٤٥ «

الوصية الواجبة = ٤٠ «

مثال (٣) توفى شخص عن زوجة وبنت صلبية وبنت ابن ، وبنت بنت توفيت أمها فى حياته ، وابن بنت بنت توفيت امه وجدته فى حياة المورث ، وأخت شقيقة ، وأم ، وترك ٧٢ فداناً .

الحــــل

لا شىء لابن بنت البنت لأن الوصية الواجبة للطبقة الأولى من أولاد البنات ، ويكون لبنت البنت وصية واجبة فيصير هناك بنتان .

الخطوة الأولى :

زوجة	بنتان صلبيتان	بنت ابن[1]	أخت شقيقة	أم
⅛ فرضا	⅔ فرضا	محجوبة لوجود	ق . ع	⅙ فرضا
لوجود	لعدم وجود	بنتين صلبيتين	مع الفرع	لوجود
الفرع	من يعصبهما	ورثتا الثلثين	الوارث	الفرع
الوارث		وليس معها	المؤنث	الوارث
		من يعصبها		

أصل المسألة من ٢٤ سهما ، للزوجة ٣ أسهم ، وللبنتين الصلبيتين ١٦ سهماً لكل منهما ٨ أسهم ، وللأم ٤ أسهم . وللأخت الشقيقة الباقى وهو سهم واحد .

وحيث أن لأصل صاحب الوصية الواجبة ٨ أسهم وهو ثلث التركة فتأخذه بنت البنت .

قيمة السهم = ٧٢ ÷ ٢٤ = ٣ أفدنة

الوصية الواجبة (نصيب بنت البنت) = ٣ × ٨ = ٢٤ فدانا

---

(١) هنا لم نعط بنت الابن وصية واجبة لأن الأصل أنها سترث لأن الحى بنت واحدة فقط وعلى ذلك فلها ميراثاً السدس .

الخطوة الثانية : الباقى = ٧٢ - ٢٤ = ٤٨ فداناً

الخطوة الثالثة : يوزع هذا الباقى على الورثة الموجودين

زوجة	بنت صلبية	بنت ابن	أخت شقيقة	أم
$\frac{1}{8}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	ق . ع	$\frac{1}{6}$ فرضا

أصل المسألة من ٢٤ سهما ، للزوجة ٣ أسهم ، وللبنت الصلبة ١٢ سهما ، ولبنت الابن ٤ أسهم ، وللأم ٤ أسهم ، وللأخت الشقيقة سهم واحد وهو الباقى :

مجموع السهام	= ٣ + ١٢ + ٤ + ٤ + ١ = ٢٤ سهما
قيمة السهم	= ٤٨ ÷ ٢٤ = ٢ فدانان
نصيب الزوجة	= ٢ × ٣ = ٦ أفدنة
نصيب البنت	= ٢ × ١٢ = ٢٤ فدانا
نصيب بنت الابن	= ٢ × ٤ = ٨ أفدنة
نصيب الأم	= ٢ × ٤ = ٨ »
نصيب الأخت الشقيقة	= ٢ × ١ = ٢ فدانان
الوصية الواجبة	= ٢٤ فدانا

مثال (٤) توفيت امرأة عن زوج وأبى أب وأم وبنتين وبنت ابن توفى أبوها فى حياة أمه وبنت بنت توفيت أمها فى حياة جدتها وموصى لها بمقدار ١٠ فدانا والتركة ٢٤٠ فدانا .

الحـــل

فى المسألة وصية واجبة لبنت الابن وذلك لأنها محجوبة لوجود بنتين صلبيتين وليس معها من يعصبها ، وبنت البنت كذلك لها وصية واجبة

فيفرض أصل كل منهما على قيد الحياة ، فيكون الورثة وأنصباءهم كما يلي :
ويكون الأولاد ٣ بنات ، وابن .

زوج	أبو الأب	أم	٣ بنات وابن
¼ فرضا	⅙ فرضا	⅙ فرضا	ق.ع
لوجود الفرع الوارث	لوجود الفرع الوارث المذكر	لوجود الفرع الوارث	

أصل المسألة من١٢ سهماً ، للزوج ٣ أسهم ، ولأبي الأب سهمان وللام سهمان ، والباقي وهو ٥ أسهم للبنات والابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، فيكون للابن سهمان وللبنت الواحدة سهم واحد .

مجموع السهام = ٣ + ٢ + ٢ + ٥ = ١٢ سهما .
قيمة السهم = ٢٤٠ ÷ ١٢ = ٢٠ فدانا
نصيب الابن المتوفى = ٢٠ × ٢ = ٤٠ »
نصيب البنت المتوفاة = ٢٠ × ١ = ٢٠ »

ولما كانت الوصية الواجبة لبنت الابن وابن الابن فيكون مجموعها ٦٠ فدانا وهذا ما يعادل ربع التركة فتنفذ الوصية الواجبة .

ويكون نصيب بنت الابن (وصية واجبة) = ٤٠ فدانا .
» » بنت البنت (وصية واجبة) = ٢٠ »

ولما كانت المورثة قد أوصت لبنت البنت بأقل من حقها فإنه يكمل حقها فتأخذ خمسة أفدنة زيادة على الموصى لها :

الباقي بعد ذلك = ٢٤٠ − ٦٠ = ١٨٠ فدانا

تقسم على الورثة الموجودين

زوج	أبو الأب	أم	بنتان
$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{6}$ + ق. ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$
	لوجود الفرع الوارث المؤنث		لعدم وجود من يعصبهما

أصل المسألة من ١٢ سهما ، للزوج ٣ أسهم ، ولأبى الأب فرضا سهمان ، وللأم سهمان ، وللبنتين ٨ أسهم ، فيكون مجموع السهام ١٥ سهما ، فلا شيء لأبى الأب تعصيبا لأن أصحاب الفروض استغرقت أنصباؤهم كل التركة بل عالت المسألة

مجموع السهام	= ٣ + ٢ + ٢ + ٨ = ١٥ سهما
قيمة السهم	= ١٨٠ ÷ ١٥ = ١٢ فدانا
نصيب الزوج	= ٣ × ١٢ = ٣٦ »
نصيب أبى الأب	= ٢ × ١٢ = ٢٤ »
نصيب الأم	= ٢ × ١٢ = ٢٤ »
نصيب البنتين	= ٨ × ١٢ = ٩٦ »
نصيب كل بنت	= ٩٦ ÷ ٢ = ٤٨ »

تقدير نظام الوصية الواجبة كما جاء به القانون:

من الواضح أن نظام الوصية الواجبة الذى أتى به قانون الوصية نظام يتفق فى جملته مع قواعد العدالة فى توزيع الثروة على أفراد الأسرة الواحدة ، ولكنه مع هذا نظام قاصر ويتنافى مع قواعد العدالة فى بعض الصور .

أما إنه نظام قاصر فلأنه قصر استحقاق الوصيه الواجبة على من لا يرث من فروع الأولاد مع أن الآية التى يستند إليها فى سنه لذلك الحكم وهى آية وجوب الوصية (كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف) توجب الوصية لجميع الأقربين، وأن حكمها بعد نزول آية المواريث صار قاصراً على غير الوارثين من الوالدين والأقربين. فلماذا لا يعمم هذا النظام بحيث يطبق على فروع الأخوة والأخوات، وعلى فروع الأعمام، وما الحكمة من قصر هذا النظام على فروع الأولاد فحسب؟

وأما إنه ينافى قواعد العدالة فى كثير من الحالات، فمن ذلك أنه يؤدى أحياناً إلى إعطاء صاحب الوصية أكثر مما يستحقه أصله المباشر لو كان حيا وقت وفاة المورث. فلو أن شخصاً مات عن زوجة، وبنتين، وبنت ابن ابن، فإن بنت ابن الابن تستحق الثلث وصية واجبة. وهو ما كان يخص جدها (والد الميت) لو كان حيا، مع أن أباها لو كان حيا لكان وارثاً وكان نصيبه الباقى تعصيبا، وهو خمسة أسهم من ٢٤ سهما[1].

كذلك صاحب الوصية الواجبة قد يأخذ نصيباً أكثر مما يستحقه من هو أقوى قرابة منه، بل وأقرب درجة إلى الميت منه. فلو مات شخص وترك بنتا وبنت ابن وبنت ابن ابن، فبنت ابن الابن محجوبة بالبنت وبنت الابن فلها وصية واجبة ثلث التركة كلها، مع أن عمتها (بنت الابن) التى هى أقرب إلى الميت منها لن تأخذ بالإرث الذى هو أقوى دون شك من

---

(١) أصل الورثة زوجة وبنتان وابن ابن، فللزوجة الثمن وللبنتين الثلثين ولابن الابن ق. ع. فأصل المسألة من ٢٤ للزوجة ٣ وللبنتين ١٦ فيكون الباقى لابن الابن ٥ أسهم.

الوصية سوى السدس . فأى منطق يعطى لبنت ابن الابن المحجوبة من الميراث أكثر ممن هو أقرب إلى الميت منها وأكثر من عمتها الوارثة

ويمكن علاج ذلك بما يأتى :

أولا : أن يعم النظام بحيث يطبق على فروع الأخوة والأخوات وفروع الأعمام

ثانياً : تعديل مقدار الوصية الواجبة بأن ينص فى القانون على أن يأخذ الفرع ما كان يستحقه أصله المباشر ميراثاً لو كان حياً .

ثالثاً : كما يجب ألا يزيد هذا المقدار عما يرثه من هو فى درجته أو أقرب منه درجة .

وإنا لنأمل صدور تشريع لاحق يعالج هذه المسائل ويزيل ما فى هذا التشريع من غموض .

مسائل عامة على ما سبقت دراسته

فى الميراث والوصية

(١) مات رجل وابنه غرقا ولم يعلم أيهما مات أولا وترك الأب زوجته هى أم الولد وبنتين ، وابن الابن المتوفى مع أبيه وبنت ابن آخر توفى فى حياة أبيه وكانت تركة الأب ٧٢٠٠ جنيه وتركة الابن ٢٤٠٠ جنيه فكيف يتم تقسيم التركتين ؟

الحـــل

لا يرث الأب فى ابنه ولا يرث الابن فى أبيه لجهالة تاريخ الموت فلم تتحقق حياة أى منهما وقت موت الآخر .

وعلى ذلك تقسم تركة كل منهما على ورثته[1] .

(أولا) ورثة الأب :

زوجة	بنتان	ابن ابن	بنت ابن
$\frac{1}{8}$ فرضا	$\frac{2}{3}$ فرضا	ق . ع	
لوجود الفرع الوارث	لعدم وجود من يعصبها	لأن ابن الابن أقرب ذكر والأنثى فى درجته فيعصبها مطلقا	

فيكون أصل المسألة من ٢٤ للزوجة ٣ أسهم والبنتين ١٦ سهما والباقى وهو ٥ أسهم لابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين .

قيمة السهم = ٧٢٠٠ ÷ ٢٤ = ٣٠٠ جنيه

نصيب الزوجة = ٣٠٠ × ٣ = ٩٠٠ جنيه

نصيب البنتين = ٣٠٠ × ١٦ = ٤٨٠٠ جنيه

(١) لم تعط لبنت الابن وصية واجبة رغم وفاة أبيها فى حياة أبيه لأنها وارثة من جدها والشرط ألا يكون ذلك الفرع وارثا من صاحب التركة .

نصيب كل بنت = ٤٨٠٠ ÷ ٢ = ٢٤٠٠ جنيه

نصيب العصبة = ٣٠٠ × ٥ = ١٥٠٠ جنيه

تقسم على ابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الانثيين

فلابن الابن سهمان ولبنت الابن سهم

مجموع سهام العصبة = ٢ + ١ = ٣

قيمة سهم العصبة = ١٥٠٠ ÷ ٣ = ٥٠٠ جنيه

نصيب ابن الابن = ٥٠٠ × ٢ = ١٠٠٠ جنيه

نصيب بنت الابن = ٥٠٠ × ١ = ٥٠٠ جنيه

(ثانيا) ورثة الابن

أم	أختان شقيقتان	ابن	بنت أخ
١/٦ فرضا لوجود الفرع الوارث	محجوبتان بالابن لانه أقرب ذكر	ق ع	من ذوى الأرحام

أصل المسألة من ٦ أسهم للأم سهم وللابن الباقى وهو ٥ أسهم

قيمة السهم = ٢٤٠٠ ÷ ٦ = ٤٠٠ جنيه

نصيب الأم = ٤٠٠ × ١ = ٤٠٠ جنيه

نصيب الابن = ٤٠٠ × ٥ = ٢٠٠٠ جنيه

وعلى ذلك يكون نصيب الزوجة التى هى أم = ٩٠٠ + ٤٠٠ = ١٣٠٠ جنيه

وعلى ذلك يكون نصيب البنتين اللتين هما أختان = ٤٨٠٠ جنيه لكل منهما ٢٤٠٠ جنيه

وعلى ذلك يكون نصيب ابن الابن الذى هو ابن = ١٠٠٠ + ٢٠٠٠ = ٣٠٠٠ جنيه

وعلى ذلك يكون نصيب بنت الابن التى هى بنت أخ = ٥٠٠ جنيه

(٢) توفى شخص عن أب وأم وبنت وبنت ابن توفى أبوها فى حياة أبيه وبنت ابن ابن توفى أبوها وجدها فى حياة المورث والتركة ٥٤ فدانا .

الحــل

بنت الابن ليس لها وصية واجبة لأنها وارثة أما الوصية الواجبة فهى لبنت ابن الابن لأنها ليست وارثة واستوفت جميع الشروط .

فتحل هذه المسألة على ثلاث خطوات :-

الخطوة الأولى نفرض أصل بنت ابن الابن حيا فيكون الورثة

أب	أم	ابن(أصل صاحبة الوصية الواجبة) وبنت	بنت ابن
١/٦ فرضا لوجود الفرع الوارث المذكر	١/٦ فرضا لوجود الفرع الوارث	ق . ع	محجوبة بالابن

أصل المسألة من ٦ أسهم ، للأب سهم واحد وللأم سهم واحد وللابن والبنت الباقى وهو ٤ أسهم فيأخذ الابن ضعف البنت فيكون عدد الرءوس ٣.

وحينئذ يوجد تباين بين الابن والبنت (عدد الرءوس ٣) وبين سهامهما وهى ٤ تباين نضرب عدد الرءوس وهو ٣ فى أصل المسألة وفى سهام الورثة وبذلك نصحح المسألة .

أصل المسألة بعد التصحيح = ٣ × ٦ = ١٨

سهام الأب بعد التصحيح = ٣ × ١ = ٣

سهام الأم بعد التصحيح = ٣ × ٣ = ١

سهام الابن والبنت بعد التصحيح = ٣ × ٤ = ١٢

سهام البنت بعد التصحيح = ١٢ ÷ ٣ = ٤ أسهم

« الابن « « = ٤ × ٢ = ٨ «

∴ صاحبة الوصية القانونية بنت ابن الابن تأخذ نصيب أصلها وهو وهو ٨ أسهم من ١٧ سهماً وهذا أكثر من الثلث لأن الثلث ٦ أسهم فقط .

وعلى ذلك نعطى لبنت ابن الابن وصية قانونية الثلث فقط :

الوصية القانونية = ٤٥ × $\frac{1}{3}$ = ١٥ فداناً تعطى لبنت ابن الابن

الخطوة الثانية :

الباقى = ٤٥ − ١٥ = ٣٠ فداناً .

الخطوة الثالثة :

يوزع هذا الباقى على الورثة :

أب	أم	بنت	بنت ابن
$\frac{1}{6}$ + ق . ع	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$
لوجود الفرع الوارث المؤنث	لوجود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	لعدم وجود من يعصبها أو يحجبها ولوجود بنت ورثت فرضاً النصف

فتكون أصل المسألة من ٦ أسهم

للأب سهم واحد فرضاً وللأم سهم واحد فرضاً وللبنت ٣ أسهم ولبنت الابن سهم واحد فيكون المجموع ٦ أسهم فلا شىء للأب تعصيباً :

قيمة السهم = ٣٠ ÷ ٦ = ٥ أفدنة

نصيب الأب = ٥ × ١ = ٥ «

« الأم = ٥ × ١ = ٥ «

« البنت = ٣ × ٥ = ١٥ فداناً

نصيب بنت الابن = ٥ × ١ = ٥ أفدنة

ويكون مقدار الوصية الواجبة = ١٥ فداناً

٣ — توفى شخص عن زوجة وأم وبنتين وبنت ابن توفى أبوها فى حياة أبيه وأخت شقيقة وأخ لأب وترك ١٤٤٠٠ جنيه وكان قد أوصى قبل وفاته لجهات البر بـ ٤٨٠٠ جنيه

الحـــل

فى هذه المسألة تستحق بنت الابن وصية واجبة وذلك لأنها محجوبة بالبنتين وليس معها من يعصبها سواء فى درجتها أو أقل من درجتها .

ولما كانت الوصية الواجبة مقدرة بمقدار نصيب أصل الفرع المستحق لها فى حدود الثلث ، ولما كان الأصل لا يأخذ ميراثاً إلا بعد إخراج الوصية الاختيارية فنفترض تنفيذ الوصية الاختيارية وهى فى حدود الثلث فيكون باقى التركة بعد تنفيذ الوصية الاختيارية :

الباقى = ١٤٤٠٠ — ٤٨٠٠ = ٩٦٠٠ جنيه .

يقسم الباقى على الورثة على فرض حياة أصل صاحبة الوصية الواجبة :

زوجة	أم	بنتان وابن	أخت شقيقة أخ لأب
$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	ق . ع	محجوبان
لوجود الفرع الوارث	لوجود الفرع الوارث	لأن جهة البنوة مقدمة على غيرها	بالفرع الوارث المذكر

أصل المسألة من ٢٤ للزوجة ٣ أسهم وللأم ٤ أسهم وللبنتين والابن الباقى وهو ١٧ سهماً يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون عدد الرءوس ٤

ولما كان هناك تباين بين عدد الرءوس ٤ والسهام ١٧ فتصحح المسألة بضرب أصلها وسهام كل وارث فى عدد الرءوس وهو ٤

فيصبح أصلها = ٢٤ × ٤ = ٩٦ سهما

وسهام الزوجة = ٤ × ٣ = ١٢ »

و « الأم = ٤ × ٤ = ١٦ »

و « الأولاد = ١٧ × ٤ = ٦٨ »

ونصيب الابن منها = ٣٤ سهماً هو مقدار الوصية الواجبة

قيمة السهم = ٩٦٠٠ ÷ ٩٦ = ١٠٠ جنيه .

نصيب الابن مقدار الوصية = ١٠٠ × ٣٤ = ٣٤٠٠ جنيه وهو أقل من ثلث التركة لأن الثلث = ٤٨٠٠ جنيه ٠

فتأخذ بنت الابن ٣٤٠٠جنيه وصية واجبة وباقى الثلث وهو ١٤٠٠جنيه يصرف للوصية الاختيارية .

وباقى التركة وهو ٩٦٠٠ جنيه يقسم على الورثة الحقيقيين كالآتى :

زوجة	أم	بنتان	أخت شقيقة	أخ لأب
$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{2}{3}$	ق . ع	محجوب بالأخت
		لعدم وجود من يعصبهما	مع الفرع الوارث المؤنث	الشقيقة لما صارت عصبة مع البنتين

أصل المسألة من ٢٤ للزوجة ٣ أسهم وللأم ٤ أسهم وللبنتين ١٦ سهماً وللأخت الشقيقة الباقى وهو سهم واحد .

مقدار السهم	= ٩٦٠٠ ÷ ٢٤ = ٤٠٠ جنيه	
نصيب الزوجة	= ٤٠٠ × ٣ = ١٢٠٠	»
» الأم	= ٤٠٠ × ٤ = ١٦٠٠	»
» البنتين	= ٤٠٠ × ١٦ = ٦٤٠٠	»
» كل بنت	= ٦٤٠٠ ÷ ٢ = ٣٢٠٠	»
» الأخت	= ٤٠٠ × ١ = ٤٠٠	»

» بنت الابن الوصية الواجبة = ٢٤٠٠ جنيه .

» الوصية الاختيارية = ١٤٠٠ جنيه ،

٤ — توفيت الزوجة عن زوج وأم وأب وأخ شقيق وتركت ٧٢ فداناً

الحـــل

زوج	أم	أب	أخ شقيق
نصف	ثلث الباق	ق ع	محجوب بالأب
لعدم وجود فرع وارث	لانحصار التركة في الزوج والأبوين وليس هناك اثنـان من الأخـــوة أو الأخوات	لعدم وجود فرع وارث	

أصل المسألة ٦ للزوج ٣ أسهم فيكون الباق ٣ أسهم للأم سهم وللأب سهمان

مجموع السهام = ٣ + ١ + ٢ = ٦ أسهم .

قيمة السهم = ٧٢ ÷ ٦ = ١٢ فداناً . نصيب الزوج = ١٢ × ٣ = ٣٦ فداناً

نصيب الأم = ١٢ × ١ = ١٢ فداناً . نصيب الأب = ١٢ × ٢ = ٢٤ »

٥ — توفيت امرأة عن زوج ، وأم ، وبنت ، وبنتي ابن ، وابن ابن ، وتركت ٩٦ فداناً :

الحـــل

الزوج	الأم	البنت	بنتي ابن	وابن ابن
الربع	السدس	النصف	ق . ع	
لوجود الفرع الوارث	لوجود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها	لعدم وجود ابن صلبي	

أصل المسألة ١٢ سهماً

فيكون نصيب الزوج ٣ أسهم والأم سهمان والبنت ٦ أسهم ويبقى بعد ذلك سهم واحد لابنتي الابن وابن الابن تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين :

مجموع السهام = ٣ + ٢ + ٦ + ١ = ١٢ سهماً
قيمة السهم = ٩٦ ÷ ١٢ = ٨ أفدنة
نصيب الزوج = ٨ × ٣ = ٢٤ فداناً
نصيب الأم = ٨ = ٢ = ١٦ »
نصيب البنت = ٨ × ٦ = ٤٨ »

نصيب بنتي الابن وابن الابن = ٨ × ١ = ٨ أفدنة تقسم عليهم للذكر مثل حظ الأنثيين فيكون لبنتي الابن سهمان ولابن الابن سهمان والمجموع أربعة أسهم .

قيمة السهم = ٨ ÷ ٤ = ٢
نصيب كل بنت ابن = ٢ × ١ = ٢ فدانان
» ابن الابن = ٢ × ٢ = ٤ أفدنة

٦ — توفى رجل عن زوجة وبنت ابن وبنتى ابن ابن وأب وأم وترك ٨١٠٠ جنيه :

الحـــل

الزوجة	بنت الابن	بنتى ابن ابن	الأب	الأم
$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$ تكملة الثلثين	$\frac{1}{6}$ + ق.ع	$\frac{1}{6}$
لوجود الفرع الوارث	لانفرادها وعدم وجود من يعصبها وعدم وجود بنت صلبيـــة أو بنتين صلبيتين أو ابن صلبى	لعدم وجود من يعصبهما ولوجود بنت ابن أعلى درجة ورثت النصف فرضاً	لوجـود الفـرع الورث المؤنث	لوجود الفرع الوارث

أصل المسألة ٢٤ للزوجة ٣ أسهم ولبنت الابن ١٢ سهماً ولبنتى ابن الابن ٤ أسهم وللأب ٤ أسهم فيكون المجموع ٢٧ سهماً فلم يبق للأب شيئاً تعصيباً لأن أسهم أصحاب الفروض استغرقت كل التركة بل التركة عالت .

مجموع الأسهم = ٣ + ١٢ + ٤ + ٤ + ٤ = ٢٧

أصل المسألة ٢٤ وعالت إلى ٢٧

قيمة السهم = ٨١٠٠ ÷ ٢٧ = ٣٠٠ جنيه

نصيب الزوجة = ٣٠٠ × ٣ = ٩٠٠ «

« بنت الابن = ٣٠٠ × ١٢ = ٣٦٠٠ «

« بنتى ابن الابن = ٣٠٠ × ٤ = ١٢٠٠ «

« كل بنت من بنات ابن الابن = ١٢٠٠ ÷ ٢ = ٦٠٠ «

« الأم = ٣٠٠ × ٤ = ١٢٠٠ «

« الأب = ٣٠٠ × ٤ = ١٢٠٠ «

٧ — توفى رجل عن زوجة وبنتين صلبيتين وبنت ابن وابن ابن ابن وأب والتركة ٧٢ فداناً .

الحـــل

الزوجة	بنتين صلبيتين
$\frac{1}{8}$	$\frac{2}{3}$
لوجود الفرع الوارث	لتعددهما وعدم وجود من يعصبهما
بنت الابن وابن ابن الابن	الأب
ق . ع	$\frac{1}{6}$
لعدم وجود ابن صلبى أو ابن ابن أعلى من الموجود درجة وقد عصب بنت الابن بالرغم من أنه أنزل منها درجة لاحتياجها إليه	لوجود الفرع الوارث المذكر

أصل المسألة من ٢٤ للزوجة ٣ أسهم وللبنتين الصلبيتين ١٦ سهماً وللأب ٤ أسهم ولبنت الابن وابن ابن الابن الباقى تعصيبا وهو سهم يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

مجموع السهام = ٣ + ١٦ + ٤ + ١ = ٢٤
قيمة السهم = ٧٢ ÷ ٢٤ = ٣ أفدنة
نصيب الزوجة = ٣ × ٣ = ٩ «
نصيب البنتين الصلبيتين = ٣ × ١٦ = ٤٨ فدانا
نصيب كل بنت = ٤٨ ÷ ٢ = ٢٤ «
نصيب الأب = ٤ × ٣ = ١٢ فدانا
نصيب بنت الابن وابن ابن الابن = ١ × ٣ = ٣ أفدنة

تقسم عليهما للذكر مثل حظ الأنثيين .

فيكون لابن ابن الابن سهمان ولبنت الابن سهم واحد فيكون مجموع الأجزاء ٢ + ١ = ٣

قيمة السهم = ٣ ÷ ٣ = ١ فدانا
نصيب ابن ابن الابن = ١ × ٢ = ٢ فدانان
نصيب بنت الابن = ١ × ١ = ١ فدانا[1] .

٨ - توفيت امرأة عن زوج وبنت ابن وأم أم وأخ لأم وابن أخت شقيقة وزوجة أخ شقيق حامل منه ، وتركت ٧٢٠٠ جنيه ، فما نصيب كل وارث .

الحـــل

تحل المسألة حلين ، أولهما : على أن الحمل ذكر (ابن أخ شقيق) فيكون عصبة له الباقي بعد أصحاب الفروض ، وثانيهما : على أن الحمل أنثى (ابنة أخ شقيق) فلا شيء لها من الميراث لأنها من ذوى الأرحام .

أولا : على فرض أن الحمل ذكر :

زوج	بنت ابن	أم أم	أخ لأم
¼ فرضا	½ فرضا	⅙ فرضا	محجوب
لوجود	لانفرادها وعدم	لعدم وجود	بالفرع
الفرع	وجود من يعصبها أو يحجبها	الأم	الوارث
الوارث	وعدم وجود بنت صلبية		

ابن أخت شقيقة	الحمل (ابن أخ شقيق)
لا ميراث له لأنه من	ق . ع
ذوى الأرحام	لأنه أقرب ذكر

(١) يطلق الفقهاء الاسلاميون على ابن الابن هذا لقب الابن المبارك لأنه لولاه ما ورثت بنت الابن شيئا لأن البنات أخذن نصيبهن وهو ثلثا التركة ، ولكن الحقيقة بعد صدور قانون الوصية الواجبة أصبح لهذه البنت (بنت الابن) حق فى الوصية الواجبة فيكون هذا الابن (ابن ابن الابن) ليس مباركا بل شؤما لأنها ستأخذ مع وجوده أقل مما كانت تأخذه بدونه .

أصل المسألة من ١٢ سهما ، للزوج ٣ أسهم ، ولبنت الابن ٦ أسهم ، ولأم الأم سهمان ، وللحمل (ابن أخ شقيق) الباقي وهو سهم واحد .

مجموع السهام	=	٣ + ٦ + ٢ + ١ = ١٢ سهما
قيمة السهم	=	٧٢٠٠ ÷ ١٢ = ٦٠٠ جنيه
نصيب الزوج	=	٦٠٠ × ٣ = ١٨٠٠ »
نصيب بنت الابن	=	٦٠٠ × ٦ = ٣٦٠٠ »
نصيب أم الأم	=	٦٠٠ × ٢ = ١٢٠٠ »
نصيب الحمل (ابن أخ شقيق)	=	٦٠٠ × ١ = ٦٠٠ »

ثانياً : على فرض أن الحمل أنثى :

زوج	بنت الابن	أم الأم	أخ لأم
$\frac{1}{4}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	محجوب

ابن أخت شقيقة	الحمل (بنت أخ شقيق)
لا ميراث له لأنه من ذوى الأرحام	لا ميراث لها لأنها من ذوى الأرحام

أصل المسألة من ١٢ سهما ، للزوج ٣ أسهم ، ولبنت الابن ٦ أسهم ، ولأم الأم سهمان ، فيكون المجموع ١١ سهما ، فتكون المسألة قاصرة فيها رد ، وما دام هناك زوج فتحل المسألة على خطوتين :

الخطوة الأولى : نصيب الزوج = ٧٢٠٠ × $\frac{1}{4}$ = ١٨٠٠ جنيه

الباقي = ٧٢٠٠ − ١٨٠٠ = ٥٤٠٠ جنيه

تقسم على بقية الورثة بنسبة سهامهم .

بنت الابن	أم الأم
$\frac{1}{2}$	$\frac{1}{6}$

أصل المسألة من ٦ أسهم ، لبنت الابن ٣ أسهم ، ولأم الأم سهم واحد ، فيكون مجموع السهام = ٣ + ١ = ٤ أسهم .

قيمة السهم = ٥٤٠٠ ÷ ٤ = ١٣٥٠ جنيه

نصيب بنت الابن = ١٣٥٠ × ٣ = ٤٠٥٠ «

نصيب أم الأم = ١٣٥٠ × ١ = ١٣٥٠ «

وبالمقارنة بين الحالين نجد أن نصيب الزوج واحدا فيأخذ نصيبه كاملا وهو ١٨٠٠ جنيه ، ونعطى لأم الأم أقل النصيبين وهو ١٢٠٠ جنيه ولبنت الابن أقل النصيبين وهو ٣٦٠٠ جنيه ، ونحتفظ للحمل بنصيبه على فرض أنه ذكر وهو ٦٠٠ جنيه عند أمين ، فإن ظهر أنه ذكر أخذ نصيبه كاملا ، وإن ظهر أنه أنثى رد ماحفظ ليكمل نصيب بقية الورثة على الحل الثانى فتأخذ بنت الابن ٤٥٠ جنيه ليصبح نصيبها ٤٠٥٠ جنيه ، وتأخذ أم الأم ١٥٠ جنيه ليصبح نصيبها ١٣٥٠ جنيه ، ومجموع ذلك هو ٦٠٠ جنيه هو ما كان محفوظا لابن الأخ الشقيق .

٩ — توفيت امرأة عن زوج وأم أم وأخوين شقيقين وأختين شقيقتين وأخ لأب وأختين لأم ، وتركت ٧٢٠٠ جنيه .

الحـــل

الزوج	أم أم	أخوين شقيقين وأختين شقيقتين
½ فرضا	$\frac{1}{6}$ فرضا	ق ٠ ع
لعدم وجود فرع وارث	لعدم وجود أم	

أخ لأب	أختين لأم
محجوب	⅓ فرضا
بالأشقاء وذلك لقوة قرابتهم	لعدم وجود فرع وارث مطلقا ولا أصل وارث مذكر

أصل المسألة من ٦ أسهم ، للزوج ٣ أسهم ، ولأم الأم سهم واحد ، وللأختين لأم سهمان ، فلم يبق للأشقاء شيء فيشتركون جميعا مع الأختين لأم فى الثلث يقسم بينهم بالسوية (المسألة المشتركة) .

وعلى ذلك ، فيكون قيمة السهم= ٧٢٠٠ ÷ ٦ = ١٢٠٠ جنيه

نصيب الزوج = ١٢٠٠ × ٣ = ٣٦٠٠ «

نصيب أم الأم = ١٢٠٠ × ١ = ١٢٠٠ «

نصيب الأختين لأم والأشقاء (باعتبارهم إخوة لأم)

= ١٢٠٠ × ٢ = ٢٤٠٠ جنيه يقسم على الجميع بالتساوى .

وحيث إن عدد رءوسهم ٦ فيكون لكل منهم أخا أو أختا

= ٢٤٠٠ ÷ ٦ = ٤٠٠ جنيه

١٠ — توفى شخص عن زوجة وبنت ابن وأختين شقيقتين وأخوين لأب وأختين لأم وجدة وترك ٧٢٠٠ جنيه .

الحـــــل

هذه المسألة تحل حلين لمعرفة نصيب الجد . أولها ، باعتبار أن الجد صاحب فرض نصيبه السدس ، وثانيهما ، باعتبار أن الجد يقاسم الأختين الشقيقتين الباقى تعصيبا لأنهما يرثان بالتعصيب مع الفرع الوارث المؤنث ويأخذ الجد أوفرهما .

أولا : الجد صاحب فرض :

الأختان الشقيقتان	الجد	بنت الابن	زوجة
ق . ع	$\frac{1}{6}$ فرضا	$\frac{1}{2}$ فرضا	$\frac{1}{8}$ فرضا
مع الفرع الوارث المؤنث		لانفرادها وعدم وجود من يعصبها أو يحجبها وعدم وجود بنت صلبية	لوجود الفرع الوارث

الأختان لأم	الأخوان لأب
محجوبتان بالفرع الوارث	محجوبان بالشقيقتين لأنهما لما صارتا عصبة أصبحتا بمثابة الشقيق فيحجبان الأخ لأب لقوة القرابة

أصل المسألة من ٢٤ سهما ، للزوجة ٣ أسهم ، ولبنت الابن ١٢ سهما ، وللجد ٤ أسهم ، وللأختين الشقيقتين الباقي وهو ٥ أسهم .

مجموع السهام = ٣ + ١٢ + ٤ + ٥ = ٢٤ سهما

قيمة السهم = ٧٢٠٠ ÷ ٢٤ = ٣٠٠ جنيه

نصيب الزوجة = ٣٠٠ × ٣ = ٩٠٠ »

نصيب بنت الابن = ٣٠٠ × ١٢ = ٣٦٠٠ »

نصيب الجد = ٣٠٠ × ٤ = ١٢٠٠ »

نصيب الأختين الشقيقتين = ٣٠٠ × ٥ = ١٥٠٠ »

نصيب كل أخت شقيقة = ١٥٠٠ ÷ ٢ = ٧٥٠ »

ثانياً : الجد عاصب متقاسم :

زوجة	بنت الابن	الجد والاختان الشقيقتان
⅛ فرضا	½ فرضا	ق . ع

الأخوان لأب	الأختان لأم
محجوبان	محجوبتان

أصل المسألة من ٨ أسهم ، للزوجة سهم واحد ، وبنت الابن ٤ أسهم ، وللجد والأختين الشقيقتين الباقي وهو ٣ أسهم يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين.

مجموع السهام = ٤ + ١ + ٣ = ٨ أسهم

قيمة السهم = ٧٢٠٠ ÷ ٨ = ٩٠٠ جنيه

نصيب الزوجة = ٩٠٠ × ١ = ٩٠٠ »

نصيب الابن = ٩٠٠ × ٤ = ٣٦٠٠ »

نصيب الجد والأختين الشقيقتين — ٩٠٠ × ٣ = ٢٧٠٠ »

يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين ، فللجد سهمان وللأختين سهمان ، مجموع سهام العصبة = ٢ + ٢ = ٤

قيمة السهم = ٢٧٠٠ ÷ ٤ = ٦٧٥ جنيه

نصيب الجد = ٦٧٥ × ٢ = ١٣٥٠ »

نصيب كل أخت شقيقة = ٦٧٥ × ١ = ٦٧٥ »

بالمقارنة بين الحلين ، نجد أن الجد نصيبه فى الحالة الثانية أوفر ، فيرث الجد باعتباره عاصبا متقاسما ويأخذ ١٣٥٠ جنيه ، وتأخذ كل أخت شقيقة ٦٧٥ جنيه .

وختاما

نكتفى بهذا القدر ونسأل الله جلت قدرته المزيد من توفيقه فهو أكرم مسئول وهو حسبنا ونعم الوكيل وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى وعلى آله وصحبه وسلم

المؤلفان

فهرس الكتاب

الموضوع	الصفحة

القسم الأول فى الميراث

الباب الأول : فى التعريف بالميراث وما يتحقق به

الباب الثانى : فى أحكام التوريث

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الباب الثالث

في الاستحقاق بغير الإرث والارث بالتقدير

القسم الثانى — فى الوصية

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

تم بحمد الله

